

EL CONTRATO FIJO DE OBRA, EL ARTÍCULO 15.5 DEL ET Y LAS REFORMAS LABORALES

Francisco Agustín Rodrigo Sanbartolomé

Licenciado en Derecho

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Martín GODINO REYES, don Fermín GUARDIOLA MADERA, doña Sofía OLARTE ENCABO, don Ángel Luis SÁNCHEZ IGLESIAS y don Juan Miguel TORRES ANDRÉS.

EXTRACTO

El régimen jurídico del contrato por obra o servicio determinado ha venido tradicionalmente configurado por las normas legales [arts. 15.1 a) y 49.1 c) ET] y reglamentarias (art. 2 RD 2720/1998, de 18 de diciembre) que lo regulan, pero no puede desdeñarse el creciente papel que la negociación colectiva asume en este ámbito (principalmente mediante la reintroducción de la figura del contrato fijo de obra –que constituye el objeto principal de estudio del presente trabajo–), el cual, previsiblemente, irá en aumento a la vista de las posibilidades que, en este sentido, abren las modificaciones introducidas por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, en su disposición adicional primera y en el propio artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores.

Así pues, es posible afirmar que el régimen regulador del contrato por obra o servicio determinado es –y, cada vez más, será– la resulta de un conglomerado de preceptos de origen legal, reglamentario y convencional que, conjuntamente, lo delimitan. En lo que sigue se aborda su contenido y problemática principales desde la óptica primordial que ofrece su tratamiento por la negociación colectiva y, más específicamente, a través de la perspectiva que presentan las peculiaridades de la regulación por esta de la figura del contrato fijo de obra.

Palabras claves: contrato fijo de obra, contrato por obra o servicio determinado, negociación colectiva y reforma laboral.

Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de aceptación: 10-07-2014

«CONTRATO FIJO DE OBRA», ARTICLE 15.5 ET AND LABOUR REFORMS

Francisco Agustín Rodrigo Sanbartolomé

ABSTRACT

The legal status of the contract of employment for a specific job or service has been traditionally set by law [arts. 15.1 a) and 49.1 c) ET) and by the regulations for its development (art. 2 RD 2720/1998), but can not be ignored the growing role that collective bargaining assumes in this area (mainly by reintroducing «contrato fijo de obra» which is the main object of this study) that, probably, will increase in view of the possibilities opened by modifications introduced by the Law 35/2010 on its 1st additional provision and article 15.1 a) of Workers Statute.

Thus, it can be argued that legal status of the contract of employment for a specific job or service is, and, increasingly, will be, the result of a conglomerate of legal and conventional precepts which all together define it. In the following pages this content and main problem will be approached through the prospect that provides its treatment for collective bargaining and, more specifically, from the perspective presented by the peculiarities of this regulation for the «contrato fijo de obra».

Keywords: «contrato fijo de obra», contract of employment for a specific job or service, collective bargaining and labour reform.

Sumario

1. Régimen jurídico del contrato por obra o servicio determinado y ámbitos para su regulación por la negociación colectiva
2. La regulación convencional del contrato fijo de obra
 - 2.1. Bloque normativo del contrato fijo de obra: Licitud y concepto
 - 2.2. Requisitos del contrato fijo de obra
 - 2.3. Causas de extinción del contrato fijo de obra
 - 2.4. La configuración del contrato fijo de obra mediante un límite temporal puesta en relación con otros similares: El artículo 15.5 del ET

1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO Y ÁMBITOS PARA SU REGULACIÓN POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De acuerdo con el **artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET)** que –junto al art. 2 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que lo desarrolla– regula el contrato por obra o servicio determinado, este podrá celebrarse *«Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta»*. Según la jurisprudencia son requisitos para la validez de este contrato: a) que la obra o servicio que constituya su objeto presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de este y no en tareas distintas (SSTS de 20 de enero de 1998, RJ 1998/4; 19 de julio de 1999, RJ 1999/5797; 21 de septiembre de 1999, RJ 1999/7534, y 21 de enero de 2009, RJ 2009/1831).

En efecto, la sala social del Tribunal Supremo se ha pronunciado repetidamente, en múltiples sentencias, sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos estos requisitos¹. Todas ellas ponen de manifiesto que se ha considerado siempre decisivo que quede acreditada la causa de la temporalidad, de ahí la trascendencia de que se cumpla la previsión del artículo 2.2 a) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cuál es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican.

Por su configuración legal, el contrato por obra o servicio determinado estaría llamado, en principio, a ser utilizado en la ejecución de tareas con unos perfiles específicos y diferenciados

¹ En este sentido cabe citar, entre otras, las SSTS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9292), 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892), 26 de marzo de 1996 (RJ 1996/2494), 10 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9139), 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9864), 20 de febrero de 1997 (RJ 1997/1457), 21 de febrero de 1997 (RJ 1997/1572), 14 de marzo de 1997 (RJ 1997/2467), 7 de julio de 1997 (RJ 1997/6250), 20 de enero de 1998 (RJ 1998/4), 17 de marzo de 1998 (RJ 1998/2682), 30 de marzo de 1999 (RJ 1999/4414), 16 de abril de 1999 (RJ 1999/4424), 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999/7540), 13 de octubre de 1999 (RJ 1999/7493), 15 de febrero de 2000 (RJ 2000/2040), 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/5138), 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/10291), 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001/8446), y las más recientes de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990), 23 de septiembre de 2002 (RJ 2003/704), 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1922), 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390), 22 de junio de 2004 (RJ 2004/7472), 15 de noviembre de 2004 (RJ 2005/336), 23 de noviembre de 2004 (RJ 2005/569), 30 de noviembre de 2004 (RJ 2005/1327), 31 de enero de 2005 (RJ 2005/2849), 11 de mayo de 2005 (RJ 2005/4981), 24 de abril de 2006 (RJ 2006/3628) y 22 de febrero de 2007 (RJ 2007/2883).

respecto de la actividad permanente de la empresa. Sin embargo –como podrá comprobarse más abajo–, la jurisprudencia ha admitido que este contrato no tenga que estar referido necesariamente a actividades excepcionales sino que puede también concertarse cuando se trate de actividades normales de la empresa si estas son susceptibles de acotación temporal, esto es, si pueden tener un principio y fin determinado o determinable². A la vista de lo cual se comprende la importancia de que, en todo caso, quede debidamente identificada la obra o servicio concretos a que el contrato se refiere. Y es que, como advierte la STS de 26 de marzo de 1996 (RJ 1996/2494), «este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados; mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuáles son, si los mismos no se han "determinado" previamente en el contrato concertado entre las partes; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado»³.

En palabras de A. VICENTE PALACIO⁴, la identificación cumple, además, un papel esencial pues permite al trabajador conocer «la realidad de la causa alegada como justificativa del contrato y controlar igualmente la correcta extinción del contrato, en cuanto que, según el artículo 49.1 c) del ET el contrato se extingue por la realización de la obra o servicio objeto del contrato, lo que supone, por otro lado, que la duración del contrato será la exigida para la realización de la obra o servicio hasta el punto de que el establecimiento de una duración o término al contrato tiene únicamente una función orientativa y en ningún caso extintiva si la obra o servicio objeto del contrato no ha finalizado». Asimismo, supone un límite a la movilidad del trabajador pues «el trabajador contratado para la realización de determinada obra o servicio solo puede desempeñar actividad en el cumplimiento y realización de dicha obra o servicio que actúa así como un límite importante al poder de dirección del empresario»⁵.

² Véase PÉREZ DE LOS COBOS, F. y AGUILERA IZQUIERDO, R.: «Contratación temporal en la negociación colectiva» en *La Contratación y el empleo en la negociación colectiva*. XXII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. MTAS. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 98, Madrid, 2011, págs. 62-63.

³ En análogo sentido se pronuncian las SSTS de 22 de junio de 1990 (RJ 1990/5507), 26 de septiembre de 1992 (RJ 1992/6816), 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892), 14 de marzo de 1997 (RJ 1997/2471), 16 de abril de 1999 (RJ 1999/4424), 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/5138), 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001/8446), 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990), 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1922), 22 de junio de 2004 (RJ 2004/7472), 23 de noviembre de 2004 (RJ 2005/569) y 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791).

⁴ «El contrato fijo de obra en el sector de la construcción: sobre la previsión convencional de destinar al trabajador a obras distintas de las inicialmente contratadas ubicadas dentro de la misma provincia y por una duración máxima de tres años consecutivos. (Comentario a la STSJ Cataluña 21 octubre 1999 (AS 1999/3351)», *Aranzadi Social*, vol. III (Presentación), Pamplona: Aranzadi, 1999.

⁵ En efecto, el trabajador contratado mediante esta modalidad ha de estar asignado principalmente a la obra o servicio objeto del contrato so pena de ser considerado indefinido, *ex art.* 15.3 ET, por ser constitutivo de fraude de ley (SSTS de 3 de febrero de 1999, RJ 1999/1152 y 24 de abril de 2006, RJ 2006/3628). Ello no obstante, se permite excepcionalmente la realización de tareas ajenas o distintas a dicha actividad (SSTS de 22 de diciembre de 1989, RJ

A efectos de identificación de la obra o servicio no es suficiente la mera mención del lugar de trabajo (STS de 17 de marzo de 1993, RJ 1993/1866) y la falta de identificación lleva a que se presume *iuris tantum* el carácter indefinido del contrato (STS de 2 de marzo de 1990, RJ 1990/1749).

Como se ha dicho, una vez identificada la obra o servicio objeto del contrato, su conclusión – y solo ella– puede producir la extinción del contrato, sin que la fijación inicial de una duración o término tenga más que un valor orientativo [art 2.2 b) RD 2720/1998 y STS 18 de mayo de 1995, RJ 1995/7579]. Ello no obstante, se admite la extinción del contrato aun cuando no haya finalizado la totalidad de la obra o servicio si sí que lo han hecho los trabajos o tareas para las que el trabajador hubiera sido contratado, permitiéndose así las extinciones escalonadas y paulatinas de contratos a medida que finalizan las tareas concretas en que participaba cada trabajador (SSTS de 29 de febrero de 1988, RJ 1988/966; 21 de junio de 1988, RJ 1988/5443, así como las de 12 y 20 de mayo de 2009, RJ 2009/3117 y RJ 2009/3888), siempre que en el contrato se hubieran especificado las fases o unidades de ejecución de obra a que quedaba adscrito el mismo (STS de 12 de febrero de 1990, RJ 1990/900). Incluso, se ha llegado a admitir la extinción por reducción del volumen de trabajo (STS de 19 de julio de 2005, RJ 2005/8339)⁶.

Esta doctrina de la obra con autonomía y sustantividad debidamente identificada es aplicable tanto a las empresas privadas como a la Administración pública, siendo inaceptable la afirmación de que la contratación laboral por la Administración no se rige por legislación específica alguna (STS de 18 de julio de 2007, RJ 2007/6738). Muy al contrario, cuando la Administración actúa como empleadora está obligada a respetar todas normas legales y convencionales que rigen la contratación temporal en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Constitución Española (CE), el cual sujeta no solo a los ciudadanos sino también a los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (principio de legalidad).

Hay que tener en cuenta, no obstante, que en el ámbito de las Administraciones públicas los principios de igualdad, mérito y capacidad, que constitucionalmente rigen el acceso a las mismas, determinan que en los casos de contratos celebrados para obra o servicio determinado, cuando su objeto sea el desarrollo de una actividad normal o permanente y, en general, cuando por cualquier motivo, no existiendo causa de temporalidad deban considerarse irregulares, la aplicación

1989/9259; 10 de diciembre de 1996, RJ 1996/9139; 30 de diciembre de 1996, RJ 1996/9864, y 21 de septiembre de 1999, RJ 1999/7534). Suele admitirse que el trabajador se encargue de otras tareas, siempre que se cumpla el objeto prioritario del contrato (STSJ de Andalucía de 18 de julio de 1993, AS 1993/3258), y que sean estas esporádicas (STSJ de Extremadura de 14 de mayo de 1997, AS 1997/1683), sin que, aun realizándose una actividad que no goza de autonomía y sustantividad, nos encontráramos ante fraude de ley. Véase SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Contratación como fijo de obra para varias edificaciones indeterminadas», *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 25/2005 (Comentario), Pamplona: Aranzadi. 2005, quien aporta en este sentido, además de algunas de las anteriores, las SSTSJ de Extremadura de 13 de junio de 1996 (AS 1996/2366) y de Galicia de 30 de septiembre de 2000 (AS 2000/5562).

⁶ Sobre todas estas posibilidades extintivas, véase GARCÍA RUBIO, M. A.: «La extinción de los contratos temporales» en *Extinción del contrato de trabajo*, Albiol Montesinos, Ignacio (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

del artículo 15.3 del ET solo podrá dar lugar a la conversión de los contratos en indefinidos, pero no de los trabajadores en fijos de plantilla⁷.

La diferencia se encuentra en que el carácter indefinido es una cualidad del contrato y la fijeza de plantilla del trabajador, de tal modo que el reconocimiento del carácter indefinido de un contrato fraudulento implica solamente que este no está sometido a un término pero no que el

⁷ En este sentido, las SSTs de 7 de octubre (RJ 1996/7492), 10 (RJ 1996/9139) y 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9864); 14 de marzo de 1997 (RJ 1997/2471); 7 de julio de 1997 (RJ 1997/6250); 20 de enero de 1998 (RJ 1998/1000); 21 de enero de 1998 (RJ 1998/1138); 27 de marzo de 1998 (RJ 1998/3159); 20 de abril de 1998 (RJ 1998/3725); 18 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10000); 19 de enero de 1999 (RJ 1999/810); 3 de febrero de 1999 (RJ 1999/1152); 29 de noviembre de 2000 (RJ 2001/1440); 22 de abril de 2002 (RJ 2002/1152); 8 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1301) y 30 de mayo de 2007 (RJ 2007/6113).

La más reciente STS de 18 de julio de 2007 (RJ 2007/6738) contiene a este respecto las interesantes consideraciones que a continuación se reproducen:«(...) Respecto a las consecuencias de la declaración de improcedencia, habrá de estarse a la doctrina sentada en la sentencia de Sala General de 20 de enero de 1998 (Recurso 317 1997 [RJ 1998, 1000]). En dicha resolución decíamos que las Administraciones Públicas se hallan "en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público. En este sentido la Sentencia de 24 abril 1990 (RJ 1990, 3490) ya señaló que en esta materia juegan normas de distintos ordenamientos –el laboral y el administrativo– que han de ser objeto de una interpretación integradora en ocasiones difícil, ya que las disposiciones en concurrencia obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios. El ordenamiento laboral parte en este punto de la defensa de la estabilidad del empleo frente a las actuaciones que, prevaliéndose de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada. El ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales. Mientras que en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, en el segundo estamos ante un interés Público de indudable relevancia constitucional y de ahí que las normas sobre acceso al empleo público tengan carácter imperativo debiendo sancionarse adecuadamente su inobservancia, pues el efecto que la Ley impone cuando se contraviene una prohibición de contratar o se contrata vulnerando una norma esencial de procedimiento no puede ser la adquisición de la fijeza y esta consecuencia no querida por la Ley no puede producirse, porque también se haya infringido una norma laboral. Ante la existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquella se tutelan». En la misma dirección, cabe citar la posterior STS de 26 de mayo de 2009 (RJ 2009/4975) o la más reciente STS de 4 de febrero de 2010 (RJ 2010/1321) la cual establece que "la adquisición de la condición de fijeza (...) supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público (...) la Administración no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esta provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales».

trabajador, sin seguir los procedimientos de selección que se derivan de los principios establecidos en el artículo 103.3 de la CE, adquiera el derecho a la estabilidad en el empleo en la Administración pública que le proporcionaría la condición de fijo de plantilla⁸.

Esta figura de creación jurisprudencial del «indefinido no fijo», pese a haber sido objeto de recepción legal en el artículo 11.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, no ha estado exenta de crítica por la doctrina. En efecto, el hecho de que la permanencia del trabajador en el puesto de trabajo sea provisional y quede supeditada a la cobertura del mismo por el procedimiento legal establecido (la cual da lugar a la extinción del contrato sin indemnización) ha sido considerado como una vía de entrada, en la práctica, para el fraude en la contratación en el ámbito de las Administraciones públicas⁹.

El papel de la negociación colectiva a la hora de facilitar el cumplimiento de este requisito identificativo de la obra o servicio resulta fundamental tras la reforma de la Ley 11/1994, en la medida en que el **artículo 15.1 a) del ET** le faculta, desde entonces, para la identificación de los trabajos o tareas susceptibles de atenderse con este tipo de contrato, al establecer que *«Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza»*. Como ha podido intuirse más arriba, la ambigüedad de los elementos con que se define legalmente el objeto de esta modalidad contractual complica sobremanera la tarea de determinar qué tareas –y cuáles no– revisten la requerida autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

⁸ En este mismo sentido, no ya respecto a supuestos fraudulentos a los que resulte aplicable el artículo 15.3 del ET sino en relación con los casos derivados de la aplicación del nuevo límite temporal máximo introducido para el contrato de obra en el artículo 15.1 a) del ET por la reforma de 2010, así como respecto de los derivados de la regla limitativa del encadenamiento de contratos temporales del artículo 15.5 del ET, la nueva disposición adicional décima quinta del ET, en la redacción dada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, pasó a establecer en su apartado 1.º que lo dispuesto en tales preceptos: «(...) surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo». M. A. GARCÍA RUBIO en «La extinción de los contratos temporales», ob. cit., señala que, pese a la confusión que generan los términos comentados, en realidad, más allá del plazo fijado inicialmente en el contrato temporal, en estos casos, el trabajador tiene derecho a prestar servicios con el mismo alcance que un *interino por vacante*, hasta que el puesto sea provisto por el procedimiento reglamentario o bien sea objeto de amortización.

⁹ MIRÓN HERNÁNDEZ, M. M., pág. 106 de «El endurecimiento de la contratación temporal» y también MORENO GENÉ, J. en «La duración del contrato para obra o servicio determinado tras la reforma laboral del 2010», ambos en la obra colectiva *Las reformas Laborales del 2010* (coords. Moreno Gené, Josep y Solé Puig, Ascensió). Ponencia de XXII Jornades Catalanes de Dret Social. Iuslabor, 2011.

Por ello, el legislador de la reforma de 1994, mediante la adición del párrafo transcrito, solicitó el auxilio y colaboración de los negociadores de convenios en tal menester y, de este modo, abrió las vías para la intervención de la negociación colectiva en la regulación del contrato por obra o servicio determinado la cual, hasta entonces, se encontraba concentrada en normas legales y reglamentarias¹⁰.

Por su parte, el **artículo 2 del RD 2720/1998** concretó que «*Cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo a efectos de su utilización*», con lo que parece que trataba de confirmarse que el motivo de esta nueva regulación era extraer esta tarea del ámbito de la interpretación judicial pasando a ser vinculante, a estos efectos, lo acordado en convenio.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, según la jurisprudencia, esta atribución no puede llevarse más allá de sus justos términos sin que, en modo alguno, tales facultades de especificación impliquen la capacidad de los convenios colectivos para alterar el régimen y/o los requisitos establecidos para el contrato por obra o servicio determinado por normas de derecho necesario como el artículo 15.1 a) del ET.

En este sentido, las SSTs de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2028 y RJ 2002/2116) sostienen que «La contratación temporal en nuestro sistema legal de relaciones laborales está sujeta a normas de Derecho necesario, de modo que el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores establece que podrán celebrarse contratos de duración determinada únicamente en los supuestos que a renglón seguido enumera (...) solo pueden concertarse como temporales los contratos previstos

¹⁰ Como recoge PALOMO VÉLEZ, R. I. en «El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal en España y su eficacia», *Revista Ius et Praxis*, vol. 14, núm. 1, 2008, Chile: Universidad de Talca, pese a que, inicialmente, los convenios inmediatamente posteriores a la reforma de 1994 demostraron una escasa recepción de esta llamada del legislador, posteriormente ha proliferado la realidad contraria, con un importante predominio de cláusulas convencionales de concreción de tareas, principalmente en los convenios sectoriales (particularmente en el sector servicios) sobre todo estatales, por encima de los de empresa. PÉREZ DE LOS COBOS, F. y AGUILERA IZQUIERDO, R. en «Contratación temporal en la negociación colectiva», ob. cit., págs. 63 y ss., realizan un interesantísimo estudio sobre el grado de recepción de esta concreta invitación del legislador concluyendo que más del 70% de los convenios regulan entre sus cláusulas el contrato por obra o servicio determinado y la gran mayoría de ellos se dedican a concretar tareas con autonomía y sustantividad propias a efectos de poder ser cubiertas por aquel, con distinta suerte. Así, se relacionan convenios que, desde inicio o como consecuencia de cierta corrección reciente en el contenido de sus regulaciones hacia un sentido más ajustado al concepto legal de obras o servicios determinados (como los Convenios Colectivos Estatales de Tiendas de Conveniencia o el de Elaboradores de Pizzas y Productos Cocinados para su venta a domicilio) constituyen un ejemplo de buenas prácticas identificadoras de tareas en este ámbito y, también, convenios representativos de lo contrario por su tendencia a confundir el objeto de esta modalidad contractual con el del desaparecido contrato por lanzamiento de nueva actividad (Convenio Básico de Industrias Cárnicas, Nacional de Industrias de Pastas Alimenticias, o los Estatales de Industrias para fabricación de Helados, para Agencias de Viajes, o para Industrias de Alimentos Compuestos para Animales) o con el objeto del contrato eventual (Convenio Estatal para Industrias de Perfumería y Afines, Nacional para la Industria Textil y Confección).

por el legislador y que los agentes sociales podrán pactar, a los distintos niveles, únicamente en los campos que el legislador expresamente haya fijado». En el mismo sentido se expresa la STS de 23 de septiembre de 2002 (RJ 2003/704) o la de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497), así como el Auto del TS de 24 de septiembre de 1998 (RJ 1998/8551). En parecida dirección, la STS de 4 de octubre de 2007 (RJ 2008/696) –refiriéndose concretamente ya al contrato de obra o servicio determinado y a la habilitación para la identificación de tareas conferida en el artículo 15.1 a) del ET, por la Ley 11/1994, en favor de la negociación colectiva– mantiene que el derecho constitucional a la negociación colectiva de acuerdo con el artículo 85.1 del ET debe ejercitarse con respeto a las leyes y no puede, por tanto, entenderse que se esté facultando a los convenios colectivos para introducir nuevos contratos temporales o modificar sus exigencias pues tal atribución no ofrece a los negociadores unas facultades omnímodas en este sentido, ya que el convenio no es un instrumento hábil para alterar los términos legales en este ámbito, pues la determinación de los supuestos de contratación temporal y sus requisitos constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes, que no impide ni vincula el control judicial de legalidad del contrato (este mismo sentido cabe citar la STS de 7 de marzo de 2003, RJ 2003/4499 y las SSTs de 7 de octubre de 1999, RJ 1999/7762 y de 26 de octubre de 1999, RJ 1999/7838).

Asimismo, la STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791) –que será objeto de estudio específico más abajo cuando nos refiramos a la previsión por el Convenio General de la Construcción del contrato fijo de obra– señala: «Dicha previsión convencional no diseña un nuevo contrato temporal al margen del art. 15 ET, lo que, por lo demás, no podría hacer válidamente pues, pese a su condición normativa y a su carácter vinculante, el Convenio está obligado a respetar las normas legales de carácter mínimo necesario, y el art. 15 lo es».

En cualquier caso, sin perjuicio de las limitaciones comentadas, la negociación colectiva es –y, en progresión creciente, previsiblemente, será–, con carácter general, un instrumento idóneo y fundamental para la regulación de las condiciones de contratación y acceso al empleo, como se desprende del art. 2 del Convenio OIT núm. 154, sobre fomento de la negociación colectiva, al establecer como una de las finalidades principales propias de la misma «fijar las condiciones de trabajo y empleo» y tal y como se deriva de la libertad genérica de contenido negocial recogida en el artículo 85.1 del ET (dentro de los límites que resultan de los arts. 3.1, 3.3 y 82.2 ET), en el marco del decidido reconocimiento de la fuerza vinculante del contenido normativo de los convenios colectivos previsto en el artículo 37.1 de la CE¹¹.

Como señala R. I. PALOMO VÉLEZ¹², la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el artículo 38 de la CE, confiere al empleador la facultad de determinar cuántos y a qué trabajadores contratar pero la definición de la temporalidad laboral en la em-

¹¹ Véase MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N.: *El contenido de la negociación colectiva de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

¹² «El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal en España y su eficacia», ob. cit.

presa no forma parte del núcleo esencial de tal poder de dirección empresarial sino que admite la intervención de diversas fuerzas reguladoras, entre ellas, la negociación colectiva, la cual se revela como un instrumento regulador especialmente indicado para tal fin. Así, se señalan múltiples ventajas para una regulación autónoma de la contratación temporal por los agentes sociales: posibilidad de revisar periódicamente la normativa acordada dada la eficacia temporal de los convenios, la adaptabilidad y capacidad de acercamiento de estas regulaciones a la realidad económica y social sobre las que se proyectan (exposición de motivos Ley 11/1994) e, incluso, el reconocimiento de una especial legitimidad en el origen dado que la normativa se concierne por los propios sujetos normados destinatarios de la misma.

En esta línea, como se ha comentado¹³, pese a que ya se conocían algunos precedentes articulados al amparo de la habilitación genérica del 85.1 del ET, es desde la de 1994, cuando las distintas reformas legislativas (y también, reiteradamente, los últimos acuerdos interconfederales de negociación colectiva) aluden e incitan a la negociación colectiva para la regulación de diversos extremos en materia de modalidades de contratación, otorgándole un mayor espacio y protagonismo creciente en este ámbito.

Concretamente, no cabe duda de que las posibilidades regulatorias de la negociación colectiva sobre el régimen del contrato por obra o servicio determinado siguen creciendo y vienen potenciadas, todavía más, con la reforma de 2010, a partir de la cual el **artículo 15.1 a) del ET** encomienda a aquella no solo la definición –ya comentada– de las tareas o trabajos que potencialmente pueden ser objeto de este sino que le faculta ahora, además, para ampliar el nuevo límite temporal máximo de tres años que se establece para este contrato, de la siguiente forma: «*Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa*».

Es posible advertir, a la vista de lo anterior, como mientras para la tarea de identificación de los trabajos objeto de este contrato son llamados por ley *los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa*, a la hora de ampliar el plazo

¹³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación Colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de reforma del mercado de trabajo» en *La Contratación y el empleo en la negociación colectiva*. XXII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. MTAS. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 98, Madrid, 2011. Sin embargo, para este autor, la realidad de nuestros convenios y pactos colectivos en este aspecto es un tanto decepcionante pues, pese a encontrarnos con innumerables alusiones y declaraciones de principio, lo cierto es que son muy escasos los supuestos, especialmente en materia de contratación temporal, de regulaciones suficientes y verdaderamente eficaces (muchas de ellas por su carácter meramente obligacional), que recojan de manera operativa los mandatos y habilitaciones legales y contribuyan decididamente, de este modo, a reducir la endémica e injustificada alta tasa de temporalidad de nuestro sistema de relaciones laborales.

máximo¹⁴ los facultados son únicamente los convenios sectoriales estatales y, solo en su defecto, los convenios –también sectoriales– de ámbito inferior, con exclusión en todo caso de los de empresa¹⁵,

Tal y como indica J. MORENO GENÉ¹⁶, la atribución exclusiva por el legislador de esta facultad a los convenios sectoriales puede obedecer a que la regulación de la duración del contrato por obra o servicio determinado es una materia general más propia de un entero sector de actividad que del concreto ámbito de la empresa, como también a la intención de evitar que las empresas de un mismo sector compitan entre ellas por la consecución de las previsiones convencionales, en esta materia, más favorables a sus intereses. Si bien, en realidad, quizás se haya tratado simplemente de buscar coherencia con la regulación del contrato eventual [art. 15.1 b) ET] la cual se refiere, asimismo, exclusivamente a estos mismos niveles sectoriales de negociación¹⁷.

Asimismo, la **disposición adicional primera de la Ley 35/2010**, refuerza el papel de la negociación colectiva en lo relativo al contrato por obra o servicio determinado, al establecer: 1. *«Lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1 a), del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada al mismo por esta Ley, se entiende sin perjuicio de lo que establecen actualmente los convenios colectivos sectoriales sobre la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados»*. 2. *«Igualmente, lo dispuesto en el artículo 15, apartados 1 a) y 5, y en el artículo 49, apartado 1 c), del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada a los mismos por esta Ley, se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regula-*

¹⁴ La ley solo habla de ampliar y, por ello, bajo mi punto de vista, no son aceptables interpretaciones que asignen a la negociación colectiva un papel reductor del plazo máximo de tres años, tal y como plantean ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. en «Negociación Colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de reforma del mercado de trabajo», ob. cit., pág. 32, o también MOLINA NAVARRETE, C. en «Reforma 2010 del mercado de trabajo: Una nueva "milonga" del "capitalismo de casino"», RTSS.CEF, núm. 328, Madrid, 2010.

¹⁵ CAMPS RUIZ, L. M. señala en «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010» en la obra colectiva *La reforma Laboral en la Ley 35/2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, que el convenio ampliatorio del plazo legal de tres años deberá ser estatutario, sectorial y estatal o, en su defecto (hay que entender –dice– que con ello la ley se refiere solo a cuando tal convenio no exista y no a cuando exista pero no amplíe el plazo máximo) sectorial de ámbito inferior.

¹⁶ «La duración del contrato para obra o servicio determinado tras la reforma laboral del 2010», ob. cit.

¹⁷ Respecto a esto último, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. en «Negociación Colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010 (...)», ob. cit., crítica que, de nuevo, como ya ocurrió con los contratos eventuales en la reforma de 1994, se haya encomendado a la negociación colectiva la posibilidad de flexibilización de la duración máxima de un contrato temporal, lo que califica como «una regla un tanto generosa» a la vista de los pretendidos fines reductores de la temporalidad de esta nueva reforma. A juicio del autor, difícilmente contribuirá esta encomienda a tal reducción de la temporalidad puesto que el número de contratos de obra que exceden de tres años es muy limitado y todavía menor será la suma de los que excedan de las eventuales mayores duraciones que puedan estipularse en estos convenios sectoriales. A lo anterior añade que, contrariamente a lo pretendido, lo que más probablemente consiga esta medida sea potenciar prácticas fraudulentas de rotación de trabajadores con los que se suscriban estos contratos para atender fracciones temporales de obra inferiores a los periodos máximos ahora permitidos, para las cuales habría que tener siempre presente lo dispuesto en el artículo 15.3 del ET. Coherentemente con lo anterior, el autor entiende que era la ocasión propicia para eliminar la posibilidad de ampliar por convenio la duración máxima de los contratos eventuales más que para adicionar la misma a los contratos de obra.

ción del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción»¹⁸.

Así pues, tal y como trasluce en este último precepto, la regulación convencional del llamado *contrato fijo de obra* resulta clave en este ámbito. En efecto, sin perjuicio del conjunto de consideraciones y variables expuestas, no cabe duda de que la culminación de las posibilidades reguladoras del contrato por obra o servicio determinado por la negociación colectiva tiene lugar con la reintroducción por el I Convenio General de la Construcción en 1992 de esta figura tradicional en el sector. Esta peculiar y paradigmática regulación suscita una interesante problemática jurídica, interpretativa y aplicativa, que se aborda a continuación, con el fin de tratar de esclarecer las dudas acerca de su legalidad, el papel e interrelación con el resto del conjunto normativo regulador aplicable (especialmente con el art. 15.5 ET), así como tratando de determinar la incidencia que, sobre estos aspectos, pueden tener las recientes reformas laborales habidas.

¹⁸ LUJÁN ALCARÁZ, J. en «El contrato fijo de obra del sector de la construcción en la reforma laboral de 2010», *Aranzadi Social*, núm. 12/2010 (Tribuna), Pamplona: Aranzadi, 2010, analiza comparativamente el contenido de esta disposición adicional primera y el de la señalada con el mismo ordinal en el Real Decreto-Ley 10/2010, que constituye su precedente, concluyendo que pese a su misma estructura formal las diferencias de fondo son importantes. Así entiende que, mientras en el caso de la disposición adicional primera del RDL tanto el primer apartado (al venir redactado conforme a una pauta similar a la de la disposición adicional tercera de la LSC) como el segundo quedaban referidos a la regulación específica que para la duración del contrato fijo de obra se permite en el ámbito del sector de la construcción, la regulación contenida en la Ley 35/2010 integraría en el segundo apartado la totalidad del contenido referido al sector de la construcción que en el RDL se distribuía en dos apartados. Como consecuencia de lo anterior, a su juicio, el apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 35/2010 –arriba transcrito– no estaría referido al sector de la construcción sino a la negociación colectiva en general y, por ello, carecería de sentido la expresión de la misma «sin perjuicio de lo que establecen actualmente los convenios colectivos sectoriales» habida cuenta de que en el momento de la entrada en vigor de la ley la negociación colectiva no estaba autorizada –a diferencia del caso del contrato eventual y del propio contrato fijo de obra– para establecer una duración máxima del contrato de obra el cual, conforme a su naturaleza, debía durar el tiempo exigido para la realización de la obra o servicio y sin que, de acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, la fijación por las partes de una duración o término pueda tener más que carácter orientativo (*vid.* también STS de 28 de diciembre de 1993, RJ 1993/10074). Otra cosa distinta resulta del nuevo artículo 15.1 a) del ET que, tras la reforma de 2010, admite que por convenio colectivo pueda ampliarse hasta en 12 meses más la nueva duración máxima de tres años legalmente establecida para el contrato por obra o servicio determinado, lo cual no hace sino evidenciar todavía más, desde la perspectiva de este autor, lo absurdo del empleo por el legislador del término «actualmente» para referirse a una regulación convencional que solo podría producirse válidamente con posterioridad a la reforma misma. Para CAMPS RUIZ, L. M. en «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», *ob. cit.*, la discutida referencia a tal regulación actual sirve únicamente para poner a salvo eventuales duraciones convencionales máximas superiores (hay que tener en cuenta que en algún sector distinto al de la Construcción se regulan figuras similares a contrato fijo de obra) a las ahora establecidas por ley por el tiempo que reste de vigencia a los convenios que las configuraron, debiendo tales convenios a su conclusión ajustarse ya a la nueva regulación legal. Por último, como resalta J. LUJÁN ALCARÁZ, en la obra comentada, cabe destacar la supresión en la tramitación parlamentaria del real decreto-ley de las referencias que la disposición adicional primera del mismo incluía a la negociación colectiva «de ámbito estatal».

2. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL CONTRATO FIJO DE OBRA

2.1. BLOQUE NORMATIVO DEL CONTRATO FIJO DE OBRA: LICITUD Y CONCEPTO

La regulación convencional del contrato por obra o servicio determinado en el sector de la construcción tiene como figura destacada el denominado *contrato fijo de obra*, una modalidad propia –reintroducida por el I Convenio General de la Construcción de 1992– que tiene su antecedente más remoto en el artículo 43 de la derogada Ordenanza del Trabajo de la Construcción de 1970¹⁹, y cuya licitud ha sido afirmada expresamente por la **disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre**, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción (LSC), al establecer: «*Con el objetivo de mejorar la calidad en el empleo de los trabajadores que concurren en las obras de construcción y, con ello, mejorar su salud y seguridad laborales, la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción podrá adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado prevista con carácter general mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación*».

Concretamente, tales términos análogos a los que regulaban esta materia en el artículo 28 del III Convenio General del Sector de la Construcción de 2002, vigente en dicho ámbito de negociación en el momento de la promulgación de la LSC, bien podrían ser los contenidos en el artículo 20 del –hasta fechas recientes vigente– IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (CGSC)²⁰ (BOE de 17 de agosto de 2007), que se reproduce parcialmente a continuación:

¹⁹ Doctor SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R. en «La validez del contrato fijo de obra en el sector de la construcción», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 708/2006 (comentario), Pamplona: Aranzadi, 2006, aporta dos tipos de precedentes de esta figura pues, además de al más antiguo constituido por la citada y hoy ya derogada Ordenanza del Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica que se aprobó por Orden Ministerial de 28 de agosto de 1970, se refiere también a la regulación contenida en el Acuerdo Estatal Sectorial del Sector de la Construcción como germen inmediato más similar de la actual regulación. Resulta, en esta sede, asimismo, de sumo interés la obra *La negociación colectiva en el sector de la construcción*, AA. VV. (dir. García Ninet, J. I.), MTAS, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2002 (posteriormente actualizada en 2005), la cual efectúa un estudio en profundidad de los convenios del sector de la construcción. Cabe destacar, a efectos de este estudio, su capítulo inicial que conecta la configuración de la regulación actual con sus orígenes en la Ordenanza Laboral de 1970, sin olvidar lógicamente el punto dedicado al contrato fijo de obra.

²⁰ No cabe decir lo mismo, seguramente, del artículo 24 del nuevo y vigente V CGSC de 2012 en la medida en que, si bien partiendo de la misma base conceptual de la figura del contrato fijo de obra que los convenios que lo preceden, añade una regulación nueva –como veremos más adelante–, especialmente en sus apartados 4 y 5 –probablemente con pretendido apoyo por parte de los negociadores del convenio en la disp. adic. primera.2 de la Ley 35/2010–, con cambios de tal trascendencia que difícilmente puede ser calificada como análoga a la regulación convencional vigente en el momento de la entrada en vigor de la LSC.

«Artículo 20. Contrato fijo de obra.

1. Según lo previsto en el artículo 15.1 a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, en el Sector de la Construcción, este contrato tiene por objeto la realización de una obra o trabajo determinados, y se formalizará siempre por escrito.

2. Este contrato se concierta con carácter general para una sola obra, con independencia de su duración, y terminará cuando finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en dicha obra.

3. Sin embargo, manteniéndose el carácter de un único contrato, el personal fijo de obra sin perder dicha condición de fijo de obra, podrá prestar servicios a una misma empresa en distintos centros de trabajo en una misma provincia siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un periodo máximo de tres años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término, suscribiendo a tal efecto el correspondiente documento según el modelo que figura en el Anexo II y devengando los conceptos compensatorios que correspondan por sus desplazamientos».

Incluso antes de la habilitación de la LSC, parte de la doctrina, particularmente A. PEDRAJAS MORENO y T. SALA FRANCO²¹, se pronunciaban ya a favor de la licitud de esta fórmula típica del sector de la construcción pero que también viene prevista en convenios de otros sectores que tales autores citan, como los de Mármoles o Derivados del Cemento, Metalurgia, Comercio, Madera, Explotaciones Agrarias, Restauración o Grandes Almacenes y apoyaban, incluso, su extensibilidad a sectores para los que no está establecida convencionalmente²².

²¹ *Miscelánea Jurisprudencial: Acerca de la legalidad de los contratos de obra o servicio determinado cuando el trabajador trabaja en varias obras de la misma empresa. Sobre la licitud de la utilización de un contrato genérico, con determinación posterior de las obras a realizar*, Madrid: Tirant lo Blanch, 2006.

²² Concretamente, en el trabajo citado, tales autores consideran que dado que con la previsión en el convenio de tal figura, como señala la STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791), no se está creando –ni podría hacerse– una nueva figura de contrato temporal distinta de las legales, sino simplemente evitando la carga burocrática que para las empresas supondría formalizar un nuevo contrato por obra o servicio determinado para cada obra, hay que concluir que tal previsión en convenio no resulta imprescindible pues «al fin y al cabo, con la práctica señalada se cumplen los requisitos generales de la modalidad de contrato de obra: se trata de obras o servicios con sustantividad propia y suficientemente determinados. Así, si se admite con carácter general la posibilidad de una cadena de contratos temporales de obra o servicio determinado, sin más exigencia que la existencia de justificación y la determinación o concreción de la obra o servicio justificativa, no habría razón para no admitir esta doctrina según la cual lo único que se consigue es aligerar trámites y beneficiar al trabajador afectado al garantizarle los futuros trabajos y el derecho a generar la correspondiente antigüedad en todo el periodo trabajado».

Pese a la contundencia de las anteriores afirmaciones que se apoyan, asimismo, en la jurisprudencia que admite los contratos por obra o servicio formalizados para la ejecución de contratos encargadas por un tercero aunque corres-

En cualquier caso, a mi juicio, el texto de la disposición adicional tercera de la LSC debe ser entendido como una habilitación legal *ex post* en toda regla, como prueba el uso de la forma verbal «*podrá adaptar*», facultando así a la negociación colectiva de ámbito estatal para continuar en el futuro con la acomodación de esta modalidad contractual general a las peculiaridades del sector de la construcción, a través del contrato fijo de obra²³.

pondan a la actividad normal de la empresa empleadora lo cierto es que, al final del trabajo mencionado, los autores manifiestan –con buen criterio– las dudas que surgen sobre este particular y, en general, sobre la licitud del propio contrato fijo que concatena obras correspondientes a la actividad habitual de la empresa, si se tiene presente la referencia del artículo 15.1 a) del ET a la autonomía y sustantividad que aquellas deben revestir respecto de la actividad de la empresa. No obstante, estas fundadas dudas de licitud que surgen a la luz del texto del ET hay que reconocer que desaparecen, posteriormente, con la previsión contenida en la disposición adicional tercera de la LSC, norma también con rango de ley y posterior al propio ET.

- ²³ Así lo expresa, asimismo, en cierto modo, el nuevo artículo 24 del V CGSC de 2012 el cual, en su apartado 1, se auto-convierte en destinatario de dicha habilitación al establecer: «La Disposición Adicional Primera, apartado 2 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo y la Disposición Adicional Tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Ley de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, otorgan a la negociación colectiva de ámbito estatal la facultad de adaptar al sector de la construcción el contrato de obra o servicio determinado regulado con carácter general en el art. 15 ET. De acuerdo con ello la indicada adaptación se realiza mediante el presente contrato que, además de los restantes caracteres que contiene, regula de forma específica el art. 15.1 a) y 5 y el art. 49 c) del ET para el sector de la construcción».

Por el contrario, ARAGÓN GÓMEZ, C. en «La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra» en la obra colectiva *Contratas y Subcontratas en el Sector de la Construcción*, coord. MERCADER UGUINA, J. R., Valladolid: Lex Nova, 2008, pág. 231, se pronuncia en contra de la consideración de este precepto como una habilitación legal a los negociadores sociales –lo considera más bien una invitación– porque, a su juicio, ya estaban autorizados antes en virtud del reconocimiento por el ET, en su artículo 15.1 a), párrafo segundo, de capacidad convencional para la identificación de los trabajos o tareas con sustantividad propia para ser cubiertos con contratos de obra; en su artículo 15.7, párrafo segundo, de facultades para el establecimiento de criterios y compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos; y en su artículo 15.5, párrafo segundo, de la imposición de mecanismos para prevenir la utilización abusiva de contratos temporales para cubrir un mismo puesto con distintos trabajadores. A mi juicio, todas las posibilidades mencionadas tienen en común la concesión por ley de facultades a los negociadores respecto a los contratos de obra o, genéricamente, en relación con la contratación temporal pero en ninguna de ellas podía entenderse fácilmente comprendida la regulación convencional del contrato fijo de obra en la medida que, en el primer caso, solo se habilita para concretar el modelo de contrato de obra diseñado legalmente a la realidad de las tareas de la construcción; respecto a la segunda de ellas, muy lejanamente podía llegar a entenderse el plazo máximo de tres años (tras el cual la ejecución de una nueva obra determina la conversión del contrato fijo de obra en indefinido) como un criterio o compromiso de conversión de contratos temporales en indefinidos; y finalmente, respecto a la tercera de las habilitaciones, solo de manera muy forzada podría haberse entendido que facilitar la cobertura de sucesivas obras dentro de una misma provincia con un mismo contrato *temporal* estaba evitando la utilización abusiva de contratos temporales para cubrir un mismo puesto con distintos trabajadores. Ante la situación de inseguridad jurídica y las más que razonables dudas de licitud que originaba la falta de una habilitación legal clara para el régimen vigente del contrato fijo de obra resulta muy comprensible que el legislador, a través de la disposición adicional tercera de la LSC, legalizara *ex post* la regulación convencional precedente, facilitando y potenciando, al tiempo, la continuidad futura de la misma.

A nivel conceptual, existe coincidencia doctrinal y jurisprudencial en que el llamado por el CGSC *contrato fijo de obra*, pese a su denominación, es un contrato temporal (a diferencia del denominado contrato fijo de plantilla que es indefinido) y constituye una concreción efectuada por la negociación colectiva para el sector de la Construcción del contrato por obra o servicio determinado previsto por el ET con carácter general²⁴. De ahí que también tenga por objeto, por regla general, la ejecución de una sola obra pero presentando, sin embargo, como principal peculiaridad respecto al contrato de obra que constituye su origen la posibilidad de que bajo un mismo contrato y por un mismo trabajador sea posible ejecutar, sucesivamente, distintas obras dentro de una misma provincia. Sin perjuicio de los problemas de encuadramiento dentro de la configuración legal del artículo 15.1 a) del ET que esta última posibilidad plantea, lo cierto es que el debate en torno a su licitud resulta ocioso y superfluo a la luz de la habilitación legal expresa contenida en la mencionada disposición adicional tercera de la LSC.

²⁴ En este sentido se pronuncia la STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791) poniendo al descubierto el error en que incurre la STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2004 (JUR 2004/133401) al considerar el contrato fijo de obra como un «contrato fijo» y determinar, por ello, la inaplicabilidad de esta figura a un trabajador respecto del que afirma «que su relación con la empresa recurrente no era de fijeza sino de temporalidad». Ante ello, el TS especifica que «el trabajador era fijo de obra y por tanto, pese a que esa denominación pueda inducir al equívoco al que llegaba esa sentencia, es evidente que su vinculación con la empresa no era de fijeza, sino de carácter temporal. Y es, precisamente, esa especie de temporalidad la que disciplina el artículo 18.3 de ese Convenio y, en general, la figura del contrato fijo de obra». En efecto, a juicio del TS en esta misma sentencia, el contrato fijo de obra no solo es un contrato temporal sino que, más concretamente, es una especificación del contrato por obra o servicio determinado regulado en el artículo 15.1 a) ET, cuyos requisitos generales reúne y, muy especialmente, el relativo a la necesidad de identificación de la obra o servicio objeto del contrato que el convenio concreta en la exigencia de acuerdo expreso para cada obra. El contrato fijo de obra es pues una especie convencional del género legal contrato por obra o servicio determinado y no un tipo de contrato distinto, como no podía ser de otro modo, pues como esta STS señala, «dicha previsión convencional no diseña un nuevo contrato temporal al margen del art. 15 ET, lo que, por lo demás, no podría hacer válidamente pues, pese a su condición normativa y a su carácter vinculante, el Convenio está obligado a respetar las normas legales de carácter mínimo necesario, y el art. 15 lo es. Trata, simplemente, de evitar las cargas burocráticas que supondría la formalización de sucesivos contratos con un mismo trabajador, para ajustarse mejor a las necesidades productivas de la empresa, a la vez que facilitar una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores». En este mismo sentido, VICENTE PALACIO, A. en «El contrato fijo de obra en el sector de la construcción...», ob. cit., señalaba ya –comentando la STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 1999 (AS 1999/3351)– que «la previsión convencional solo puede ser interpretada –si queremos que se adecue a la legalidad– como que introduce una especificación o singularidad en materia de sucesión de contratos señalando que no es preciso formalizar un nuevo contrato para obra o servicio determinado en aquellos casos en que, una vez finalizada la obra para la que el trabajador fue inicialmente contratado, el empresario se encuentra en disposición de ofertarle, sin solución de continuidad, una nueva ocupación que justificaría la válida concertación de un contrato para obra o servicio determinado». Asimismo, en la parte final del citado trabajo, la autora atribuye un papel muy limitado a la negociación colectiva en esta materia por hallarnos ante normas de derecho necesario indisponibles para la misma.

2.2. REQUISITOS DEL CONTRATO FIJO DE OBRA

Concretamente, el CGSC sujeta la posibilidad que estudiamos de concatenar varias obras bajo un mismo contrato fijo de obra a los siguientes condicionantes²⁵:

- En primer lugar, se requiere acuerdo expreso escrito²⁶ como requisito esencial para concretar la obra u obras, en este caso, a las que sucesivamente quede referido el contrato, en el mismo sentido en que se exige esto último por la jurisprudencia respecto del contrato por obra o servicio determinado en general. En este sentido –como ya hemos visto– la STS de 2 de marzo de 1990 (RJ 1990/1749) y también las posteriores de 22 de junio de 1990 (RJ 1990/5507), 26 de septiembre de 1992 (RJ 1992/6816), 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892) y 26 de marzo de 1996 (RJ 1996/2494), entre otras muchas, entienden que la consecuencia de la falta de concreción en el contrato de la obra o servicio objeto del mismo debe ser su consideración como indefinido por cuanto «o bien no existen obras o servicios concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado». Sin embargo, el resultado no es exactamente el mismo pues si no existe acuerdo expreso formalizado por escrito porque *no existen obras o servicios determinados sobre los que opere el contrato*, el contrato de duración determinada carece de causa y, por tanto, habiéndose celebrado en fraude de ley, la relación laboral será siempre indefinida, con presunción *iuris et de iure* (art. 15.3 ET)²⁷, mientras que si aquellas existen pero *se desconoce cuáles son* porque no han sido especificadas expresamente por escrito, el contrato sí tiene causa –aunque no expresada– y, por tanto, el defecto debe considerarse únicamente una mera irregularidad formal que, de acuerdo con el artículo 8.2 del ET, debe dar lugar a la consideración de la relación laboral como indefinida con presunción *iuris tantum*²⁸.

²⁵ Nos basamos aquí en *las tres limitaciones* a que se refiere ARAGÓN GÓMEZ, C. en el excelente trabajo: «La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra», ob. cit.

²⁶ Exigen acuerdo expreso para cada nuevo destino la citada STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791) y, en suplicación, entre otras, la STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2004 (JUR 2004/133401), la STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de febrero de 1998 (AS 1998/5212) y la STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 1999 (AS 1999/3351) la cual es objeto de comentario específico por A. VICENTE PALACIO, en el trabajo antes citado. En contra, la STSJ de Extremadura de 20 de noviembre de 2002 (AS 2003/1066) o la anterior del TSJ de Madrid de 19 de diciembre de 1996 (AS 1996/4694).

²⁷ En este mismo sentido, ARAGÓN GÓMEZ, C.: «La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra», ob. cit., pág. 252, señala: «Y no podemos perder de vista que la realización de una obra determinada constituye no solo la finalidad de esta modalidad contractual, sino también su propia causa, hasta el punto de que cuando se utilizan los servicios del trabajador para un fin distinto a aquel que justifica el carácter limitado de la relación, el contrato se entiende celebrado de forma fraudulenta».

²⁸ En este segundo caso, hay causa y, por tanto, una vez demostrada su existencia mediante prueba en contrario que rompe la presunción a favor del carácter indefinido de la relación laboral el contrato aparece, lícitamente, como temporal.

En cualquier caso, queda clara la importancia de la identificación expresa de la primera obra en el contrato inicial, así como de las siguientes ya sea también inicialmente con una relación de las concretas obras previstas o, posteriormente, a través de sucesivos acuerdos de novación contractual para evitar así dejar al arbitrio del empresario la decisión sobre el devenir de la relación laboral, en el sentido del artículo 1.256 del Código Civil cuando establece que «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»²⁹.

²⁹ Así lo expresa la STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791) cuando indica que «Tal mandato solo se puede cumplir, válidamente, de dos modos. O reseñando en el propio contrato todas y cada una de las obras en las que se va a prestar servicios con expresa aceptación del trabajador, o bien suscribiendo acuerdos posteriores con igual y plena concreción antes de iniciar el trabajo en cada nueva obra» y cuando, más adelante, especifica que «La plena identificación del centro, o centros de trabajo en los que se va a prestar servicios, es dato esencial del contrato o del pacto posterior y constituye una garantía irrenunciable para el trabajador. Porque de lo contrario estaría expuesto en todo momento a decisiones arbitrarias del empleador que incluso podría esgrimir la oscuridad de la cláusula como medida de presión a lo largo de toda la relación laboral. Piénsese que podría incluso ser despedido si no aceptase ir a una obra sorpresivamente decidida por la empresa cuyas características o ubicación geográfica no le conviniere, so pena de perder la indemnización por cese del 4,5% del salario percibido que establece el art. 1.3 del Convenio». Por ello, la STS deja bien claro que, en ningún caso, serán válidas cláusulas contractuales, como la que constituía el objeto del recurso, en virtud de las cuales el trabajador manifieste *ab initio* su conformidad genérica para trabajar en cualesquiera obras que a futuro se le puedan asignar («Y no cabe argüir en defensa de la validez de ese pacto contractual, que el trabajador dio al mismo su consentimiento, cuando sin duda es contrario a la previsión del art. 3.5 ET. No es posible sustituir válidamente el acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos de trabajo que exige el Convenio con respeto de las previsiones legales, por una incondicional aceptación del trabajador») y sin que, en contra de esto, quepa oponer –como hacía la sentencia referencial aportada– la validez, a tal efecto, de la falta de oposición por el trabajador a iniciar cada obra concreta posterior pues esto «no equivale en modo alguno al previo "acuerdo expreso" y pudo ser fruto de un mal entendido deber de obediencia o de unas necesidades perentorias del trabajador». La STS rechaza, finalmente, el argumento de la sentencia de contraste en favor de estas cláusulas de aceptación genérica inicial para la realización de obras sucesivas al otorgarles la misma validez que hubiera tenido la formalización de sucesivos contratos para cada obra, al entender en sentido contrario que, más bien, del mismo modo en que, precisamente, resulta inadmisibles un contrato de obra sin identificación de esta también lo es una cláusula como la debatida que deja en la más absoluta indefinición cada una de las obras que en su virtud pretenden ejecutarse. Por otra parte, PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T., en *Miscelánea Jurisprudencial* (...), ob. cit., señalan que la cobertura con contratos de obra o servicio del trabajo sucesivo en varias obras de la misma empresa podría articularse, además de a través de este mecanismo consistente en formalizar un único contrato con identificación inicial o posterior de las distintas obras a realizar, de dos maneras más: mediante la celebración de este mismo contrato único en el que se identifica la obra inicial pero sin que se identifiquen las nuevas obras en las que se continúa trabajando para la misma empresa (lo cual daría lugar a la consideración del contrato como indefinido por fraudulento), como también a través de la suscripción de un nuevo contrato por obra o servicio determinado para cada obra, simultánea o sucesiva, que resultaría lícito pero que llevaría aparejadas ciertas desventajas respecto de la primera de las opciones: como son la falta de agilidad burocrática, la inexistencia de un compromiso para las sucesivas obras que dote a las partes de estabilidad y seguridad sobre la continuidad futura de la relación laboral y la imposibilidad de acumulación por parte del trabajador de la antigüedad generada durante cada contrato.

- En segundo lugar, la sucesión de obras debe tener lugar, geográficamente, dentro de la misma provincia pasando, de lo contrario, el trabajador a ser considerado como fijo de plantilla³⁰.
- Finalmente, se fija un límite temporal de tres años para la concatenación de obras de una misma provincia bajo un mismo contrato fijo de obra el cual solo es posible traspasar hasta que finalicen los trabajos de la obra que se ejecutaba al cumplirse los tres años. La encomienda de ejecución por el empresario de cualquier obra nueva al trabajador una vez franqueado el límite de los tres años convierte a este en indefinido, adquiriendo la condición de fijo de plantilla. Parece ser que la inclusión, por el Convenio 2002-2006, de la posibilidad de sobrepasar el límite de los tres años en lo necesario para finalizar la obra que se ejecutaba en ese momento se atribuye a la necesidad de evitar la desnaturalización por convenio colectivo del contrato por obra o servicio determinado al permitirse la extinción del contrato con la simple llegada de un término con independencia de la efectiva finalización de la obra a que se refiere el artículo 15.1 a) del ET³¹. Sin embargo, esta explicación, a mi juicio, encuentra dos dificultades, en primer lugar, que la llegada del término no produce la extinción del contrato³² sino que sienta la base para su conversión

³⁰ ARAGÓN GÓMEZ, C., págs. 238 y 239, «La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra», ob. cit. señala que «(...) esto no quiere decir que el empresario no pueda acometer una obra en provincia distinta y contar con los mismos empleados que ya venían trabajando para él. Cuando el centro de trabajo implique, a su vez, un cambio de provincia, lo que impide el precepto convencional es que dicha movilidad quede amparada –so pena de devenir indefinido– en un mismo contrato de obra. En tal caso, será necesaria la suscripción de un nuevo contrato de trabajo». De forma muy similar se expresaba antes VICENTE PALACIO, A. en «El contrato fijo de obra en el sector de la construcción...», ob. cit., especificando que «el empresario en tales supuestos no puede utilizar el mecanismo de movilidad que consagra la previsión convencional de forma que deberá proceder a formalizar el contrato de trabajo según la regla primera del artículo convencional aplicable si no quiere que se le aplique la regla segunda en virtud de la cual la relación se convertirá en indefinida». A mi modo de ver, a la luz de estas últimas consideraciones, cuesta aún más ver qué favor se hace verdaderamente a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de la construcción a través de esta figura contractual. Pues ya sea mediante la novación del objeto contractual de un mismo contrato fijo de obra, cuando el cambio tiene lugar dentro de una misma provincia, o bien, en otro caso, a través de la suscripción de un nuevo contrato de obra, se está facilitando la cobertura de obras sucesivas y consecutivas que constituyen el discurrir de la actividad ordinaria de la empresa mediante contratos temporales y no mediante un contrato indefinido que es lo procedente en estos casos. La licitud indiscutible de esta figura que –como ya se ha subrayado– deriva directamente de la LSC, a mi juicio, no hubiera sido tan clara a la luz del ET, pues lo que su artículo 15.1 a) exige es que las obras tengan autonomía y sustantividad no en sí mismas sino respecto de la actividad normal de la empresa y resulta, por tanto, absurdo considerar que, a efectos de ser cubiertas con contratos de esta naturaleza, el conjunto de obras que constituyen dicha actividad normal puedan reputarse revestidas individualmente de tal autonomía y sustantividad respecto de una actividad ordinaria que configuran ellas mismas. De ser así, todas las tareas que constituyen la actividad de cualquier empresa podrían ser cubiertas con estos contratos.

³¹ ARAGÓN GÓMEZ, C.: «La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra», ob. cit., pág. 240.

³² Como señala CAMPS RUIZ, L. M. en «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», ob. cit.: «El límite temporal de tres años, ciertamente, solo se aplicaría en sus propios términos en la hipótesis de coincidencia de dicho

en indefinido y, en segundo lugar, que, a partir de la reforma laboral de 2010, el artículo 15.1 a) del ET pasa a fijar, también, un plazo máximo infranqueable de tres años para el contrato por obra o servicio determinado (ampliable hasta 12 meses por convenio), no condicionado a la finalización de la obra, a partir de cuyo cumplimiento los trabajadores adquieren, asimismo, la condición de fijos.

Por lo demás, mientras no se haya alcanzado el límite máximo de tres años, como se ha dicho, el trabajador podrá ser reubicado en nuevas obras de una misma provincia siempre que hayan finalizado las anteriores en que hubiese estado empleado, como también, del mismo modo, el contrato podrá ser extinguido a la finalización de cualquiera de esas obras, sin que tenga por qué agotarse el plazo máximo. Asimismo, una vez alcanzado el límite máximo de tres años, la conversión del trabajador en fijo de plantilla no se produce automáticamente sino que no acontece hasta que se produce la asignación de una nueva obra.

En consecuencia, el contrato fijo de obra puede extinguirse a la finalización de cualquiera de las obras anteriores al cumplimiento de los tres años o de la que se ejecutaba al alcanzarse estos, y el trabajador solo se convierte en fijo si esto no ocurre y se le destina a una nueva obra posterior.

2.3. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO FIJO DE OBRA

La extinción del contrato fijo de obra se produce, pues, principalmente, por la finalización de alguna de las obras en que fue empleado el trabajador anteriores a su eventual conversión en indefinido. El CGSC no exige para ello, sin embargo, la completa finalización de las obras sino que permite el cese paulatino de trabajadores a medida que la realización de las correspondientes unidades de obra los vaya haciendo innecesarios³³. Como señala, L. M. CAMPS RUIZ³⁴, esta ex-

plazo con la terminación de la obra en el último centro contratado; en otro caso, el límite de tres años simplemente determina en el arco temporal de referencia dentro del cual puede suscribirse el último acuerdo para prestar servicios en un nuevo centro».

³³ VICENTE PALACIO, A. en «El contrato fijo de obra en el sector de la construcción...», ob. cit., señala que «las sucesivas obras por las que vaya pasando el trabajador deben estar finalizadas, en los concretos trabajos objeto de su especialidad, cuando el trabajador es destinado a otra obra distinta pues si ello no fuera así el contrato perdería desde dicho momento su naturaleza causal y la relación quedaría convertida en relación laboral indefinida al igual que perdería dicha condición el trabajador».

³⁴ «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», ob. cit. En dicho trabajo se cita, además, la STS de 21 de junio de 1988 (RJ 1988/5443), dictada en relación con la regulación similar que a este respecto contenía el artículo 44 c) de la derogada Ordenanza Laboral de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 1970, la cual ya interpretó entonces que no era necesaria la conclusión total, completa y acabada de la obra sino que era suficiente la de cualquiera de sus elementos, fases o porciones que, en una planificación técnica normal, pueden sucederse tanto cronológicamente como en su ubicación geográfica e, incluso, en disponibilidades presupuestarias sucesivas. En todo caso, se reseña en la STS indicada como elemento clave indiciario de tales conclusiones el hecho de que el trabajador no

tinción gradual sigue un doble parámetro: el cualitativo relativo a la especialidad del trabajador (oficio y categoría) y el cuantitativo referido a la conclusión de unidades de obra (volumen de obra realizada). El cese debe comunicarse por escrito al trabajador con una antelación de 15 días naturales, si bien el empresario puede sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los días de salario no preavisados.

Pero, junto a la anterior, el CGSC prevé otra posible causa de extinción del contrato fijo de obra –más problemática– consistente en la paralización temporal de una obra por causa imprevisible para el empresario y ajena a su voluntad, de la cual debe darse cuenta previamente por la empresa a la representación de los trabajadores. Al empresario se le asigna, asimismo, también la obligación de ofrecer, de nuevo, un empleo al trabajador cuando las causas de paralización de la obra hubieran cesado, salvo que esta se convierta en definitiva. Esto último que, seguramente, debe entenderse como una mal expresada referencia a la suspensión del contrato por fuerza mayor, en situaciones de carácter coyuntural, que abocaría a su extinción cuando la paralización se convierta en definitiva, ha sido enormemente criticado en cuanto a su licitud por parte de la doctrina en la medida en que supone evitar, para un mismo supuesto de hecho, la aplicación de normas de derecho necesario, como las contenidas en los artículos 47, 49.1 h) y 51.12 del ET, eludiendo los procedimientos en ellas previstos y rebajando las indemnizaciones legalmente establecidas en el artículo 51.8 del ET.

En este último sentido, para todos los supuestos de extinción, y con base en lo previsto en el artículo 49.1 c) del ET que permite indemnizar a la finalización de estos contratos con las cuantías establecidas en la normativa específica que sea de aplicación, el CGSC establece una indemnización por cese del 7% calculada sobre los conceptos salariales devengados durante la vigencia del contrato³⁵.

Esto, que en virtud de la disponibilidad –expresada en el propio precepto legal– de las cuantías del 49.1 c) ET sería perfectamente válido para los supuestos de extinción por fin de obra, no resulta admisible, sin embargo, para los supuestos de extinción por causa de fuerza mayor (o pa-

sea sustituido por nadie en el momento de producirse su cese mientras que, en sentido contrario, la contratación de trabajadores sustitutos operaría en favor de la continuidad de la obra (SSTS de 31 de enero y 11 de mayo de 2005, RJ 2005/2849 y 2005/4981).

³⁵ El artículo 24.8 del V CGSC establece, de acuerdo con lo previsto en el citado precepto estatutario –y también ahora en virtud de lo autorizado por la disp. adic. primera.2 de la Ley 35/2010–, esta indemnización del 7% de los conceptos salariales devengados durante la vigencia del contrato. Ello no obliga a reabrir el debate en torno al carácter mínimo de las cuantías generales del artículo 49.1 c) ET (que, tras la reforma laboral de 2010, irán incrementando progresivamente hasta alcanzar los 12 días de salario por año trabajado para los contratos celebrados a partir de 1 de enero de 2015) en tanto que, en todo caso, el importe de aquella indemnización resulta netamente superior a las fijadas en este último. Así, si tomamos como referencia la extinción de un contrato fijo de obra con una duración de un año, el 7% de los salarios devengado en tal año equivaldrá a unos 25 días de salario por año trabajado ($365 \text{ días} \times 7/100 = 25,55$) que son más del doble de los días de salario (12 por año trabajado) que, en el mejor de los casos, podrá corresponder a un trabajador al que se calcule su indemnización conforme a las cuantías de referencia del artículo 49.1 c) ET que resultan de la nueva disposición transitoria decimotercera del ET, introducida por la Ley 35/2010.

ralización definitiva, si empleamos los términos del Convenio) en la medida en que tal precepto no les es aplicable³⁶, y el artículo 51.8 del ET y los demás mencionados que sí los regulan no se configuran como normas dispositivas sino como normas de derecho necesario.

2.4. LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO FIJO DE OBRA MEDIANTE UN LÍMITE TEMPORAL PUESTA EN RELACIÓN CON OTROS SIMILARES: EL ARTÍCULO 15.5 DEL ET

Confirmando el esquema general de nuestro ordenamiento jurídico laboral en favor de la configuración básica del contrato de trabajo como indefinido y la excepcionalidad de los contratos de duración determinada³⁷, la regulación contenida en el artículo 15.1 a) del ET –como hemos visto– prevé, específicamente, para el contrato por obra o servicio determinado, la posibilidad de su suscripción en caso de obras o servicios que revistan autonomía y sustantividad respecto de la actividad normal de la empresa, procediendo, por tanto, el contrato indefinido para la cobertura de tal actividad ordinaria.

Pese a ello, en el sector de la construcción parece que ha proliferado la realidad contraria. A esto último coadyuva, por un lado, la naturaleza de la actividad de este sector que tiene por objeto obras entendidas como cosas mensurables, concretas e identificables en el espacio, con un inicio y fin fácilmente determinables, que propician la celebración de este tipo de contrato³⁸ y, de otro lado, la tendencia jurisprudencial actualmente dominante que no admite que pueda ar-

³⁶ Y, por ende, tampoco es aplicable la disposición adicional primera.2 de la Ley 35/2010 que autoriza a una regulación convencional específica para la indemnización por cese del contrato fijo de obra pero con referencia previa al artículo 49.1 c) del ET.

³⁷ En efecto, desde el punto de vista jurídico-positivo, nuestro Derecho laboral se decanta claramente en favor del contrato indefinido, que únicamente requiere del acuerdo de ambas partes, con preferencia sobre los contratos temporales que quedan tasados y caracterizados legalmente con la nota de excepcionalidad que resulta de la exigencia de ciertas causas y/o el cumplimiento de determinados requisitos previstos legalmente, básicamente en el artículo 15.1 ET. Así, con independencia de los contratos formativos, de relevo u otros en los que la temporalidad está ínsita en la propia finalidad de su regulación, la contratación temporal estructural es causal en el sentido de que el legislador fija un motivo o fin que debe concurrir para poder formalizar un contrato para una duración determinada en lugar de un contrato por tiempo indefinido que constituye la regla general. En este sentido el TS se pronuncia en múltiples sentencias, entre otras, las de 10 de mayo de 1993 (RJ 1993/4046), de 21 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9320), 6 de mayo de 2003 (RJ 2003/5765) y 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229). También, en el derecho comunitario, la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, mantiene que la contratación indefinida es la forma general para la contratación de trabajadores. Véase, en general sobre este tema, el capítulo III «Contratación indefinida y contratación temporal» escrito por GOERLICH PESET, J. M.^a, pág. 134, en la obra colectiva *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*, (coord. José María Goerlich Peset), Valladolid: Lex Nova, 2010.

³⁸ Vid. págs. 232 y 233 del trabajo de ARAGÓN GÓMEZ, C.: «La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra», ob. cit., aunque ya antes VICENTE PALACIO, A. en el «El contrato fijo de obra en el sector de la construcción...», ob. cit., expresaba de forma similar la especial idoneidad de este sector para con el contrato de obra.

gumentarse para excluir estos contratos que este tipo de trabajos constituyen la actividad normal de la empresa, «porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de ese contrato (las actividades de construcción)»³⁹.

En esta situación, la introducción a través de la negociación colectiva (CGSC) del contrato fijo de obra, que permite la concatenación dentro de un mismo contrato temporal de las distintas obras de una misma provincia que van constituyendo el devenir de la actividad ordinaria de la empresa, y su posterior legalización por la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006 –con el consiguiente efecto de licitud que trivializa el debate sobre su ajuste al art. 15.1 a) ET–, supuso la renuncia de los agentes sociales y del propio legislador a tratar de reconducir el uso del contrato por obra o servicio determinado, en términos jurídicos, al ámbito que le es propio según el artículo 15 del ET. Se pasa, así, a permitir su utilización para prácticamente cualesquiera obras dentro de una misma provincia mediante la novación del objeto del contrato de obra inicial (pues en eso consiste precisamente el mecanismo aplicado por el contrato fijo de obra), abriendo paso –pretendidamente– al principio de estabilidad y calidad en el empleo a través de una limitación puramente temporal consistente en la conversión del contrato en indefinido cuando se produzca una novación para una nueva obra una vez transcurridos tres años desde el contrato inicial.

Por así decirlo, es como si ante la imposibilidad de aplicar a la realidad en este sector lo previsto jurídicamente en la ley a nivel teórico se optara, pragmáticamente, por conceder un equitativo término medio consistente en dar, por un lado, libertad total para la cobertura a través de la contratación temporal de las sucesivas obras dentro de una misma provincia compensando, de otro lado, con el establecimiento de un límite temporal de un máximo de tres años que convierte en indefinidos los contratos que se prolonguen con nuevas obras más allá de este plazo⁴⁰. Re-

³⁹ Tal doctrina viene contenida, entre otras, en las SSTs de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497), 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5209), 20 de noviembre de 2000 (RJ 2001/1422), 26 de junio de 2001 (RJ 2001/6839), 6 de octubre de 2006 (RJ 2006/6730) y 14 de junio de 2007 (RJ 2007/5479) o la más reciente de 6 de marzo de 2009 (RJ 2009/3818). Bajo mi punto de vista, dicha doctrina no puede pretender hacer ceder el criterio legal [art. 15.1 a) ET] justificativo del contrato de obra, referido a la sustantividad de la obra respecto de la normalidad de los trabajos que constituyen la actividad de la empresa –los cuales deben cubrirse con contratos indefinidos–, ante un criterio de creación jurisprudencial –no previsto en la ley– consistente en el carácter temporal de la necesidad de trabajo. Más aún si se presenta como prueba de ello el hecho de que el supuesto típico de este contrato tenga lugar en el ámbito de las actividades de construcción puesto que, si ello es así, no es tanto porque estas tengan por objeto obras o servicios que se corresponden especialmente con lo previsto en la ley –lo cual, como hemos visto, es cierto– como por las consecuencias de esta misma doctrina jurisprudencial que lo permite y fomenta. En otras palabras, de esta manera se quiere convertir en causa la consecuencia.

⁴⁰ De una forma parecida, A. VICENTE PALACIO en «El contrato fijo de obra en el sector de la construcción...», ob. cit., hablaba de «permitir una cierta movilidad del personal contratado de forma que el empresario esté facultado para acomodar en cada momento a su personal de la manera más productiva posible sin necesidad de formalizar nuevo contrato (...). En contrapartida a esta flexibilización del régimen jurídico general, el CGSC parece considerar que superado dicho límite temporal ya no queda justificada la precariedad del contrato deduciendo por tanto, de dicho dato temporal, que la empresa tiene un volumen de actividad lo suficientemente elevado o importante como para poder mantener al trabajador como fijo de plantilla; es decir, el CGSC parece considerar que si un trabajador es ne-

sultado este que no sería nada despreciable –a la vista de la difícil realidad para la calidad en el empleo en este sector– si no fuera por las importantísimas posibilidades de fraude que este mecanismo proporciona –sin perjuicio de lo que pueda contrarrestar la labor judicial de control– en la medida en que basta con extinguir el contrato fijo de obra al fin de cualquier obra anterior al cumplimiento de los tres años y suscribir un nuevo contrato para las subsiguientes para conseguir evitar la conversión del contrato en indefinido y perpetuar así la temporalidad.

Una limitación parecida se contiene en el artículo 15.5 del ET, introducida por el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio⁴¹, en cuya virtud se acotaba a un máximo de 24 meses dentro de un periodo de 30 las posibilidades de ocupar un mismo puesto de trabajo con sucesivos contratos temporales. Con la exclusión de los contratos formativos, de relevo e interinidad, la sucesión de dos o más contratos temporales que exceda del plazo señalado en el periodo mencionado produce la conversión de la relación laboral en indefinida⁴². Sin perjuicio del indudable interés intelectual que presenta el análisis de los problemas de ajuste de la regulación convencional del contrato fijo de obra a la limitación legal impuesta por el artículo 15.5 del ET, lo cierto es que en mi opinión el debate carece de sentido, en primer lugar, habida cuenta de que la disposición adicional tercera de la LSC 32/2006, de 18 de octubre, que legaliza expresamente tal regulación convencional, viene contenida en una norma especial para el sector de la construcción, también con rango de ley, y de fecha posterior a la norma que introdujo inicialmente tal limitación en el artículo 15.5 del texto legal del ET⁴³. Pero, además, y sobre todo, porque a mi juicio el objeto de

cesario en una empresa por más de tres años seguidos, en distintas obras (no en una misma obra pues en tal caso no opera el límite de los tres años), en dicha empresa no concurren las circunstancias típicas del sector en cuanto que este se caracteriza por una falta de certidumbre objetiva de la actividad y que, por tanto, no es legítima la limitación temporal del contrato».

⁴¹ No obstante, el antecedente remoto de esta regla se encuentra en la reforma operada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, que dando cumplimiento el mandato introducido por la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, introducía un nuevo apartado 5 en el artículo 15 del ET, limitándose a encomendar a los convenios colectivos el establecimiento de requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal. Este mandato se mantiene en la redacción actual dirigido a evitar la rotación de trabajadores temporales para la cobertura de un mismo puesto de trabajo. A diferencia de la concreta regulación prevista para la concatenación de contratos, la simple encomienda a la negociación colectiva para prevenir los abusos en los supuestos de rotación de trabajadores ha sido objeto de crítica por la doctrina (véase PALOMO VÉLEZ, R. I.: «El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal en España y su eficacia», ob. cit.) por no aportar ningún criterio objetivo de referencia ni previsión supletoria alguna aplicable en ausencia de regulación convencional, contrariamente a lo indicado en la citada directiva comunitaria europea que instaba a la legislaciones nacionales de los países miembros a fijar una regulación básica.

⁴² Hay que tener en cuenta que, tras la reforma de 2010, se incluyen también en el precepto los supuestos de cobertura de puestos de trabajo diferentes y se excluyen (además de los mencionados contratos formativos, de relevo e interinidad) los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación y los utilizados por empresas de inserción debidamente registradas si el objeto de dichos contratos es considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

⁴³ El hecho de que la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, a que dio lugar la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, sea posterior a la Ley 32/2006, de 18 de octubre, (LSC) no debería suponer un impedi-

ambas regulaciones es distinto y ello es así tanto si se opta por entender que el contrato fijo de obra es la suma de los sucesivos contratos formalizados para cada obra como si –en mi opinión más acertadamente– es considerado como un único contrato temporal cuyo objeto se nova para cada obra. Por contra, antes de la reforma de 2010, pese a que la doctrina judicial y científica mayoritarias entienden que las ejecuciones sucesivas de distintas obras en el seno del contrato fijo de obra constituyen novaciones de un mismo contrato –y no sucesión de distintos contratos temporales–, y a pesar de que la regulación convencional entiende que el cambio de ubicación física para la prestación de trabajo implica cambio de puesto de trabajo, lo que habría dado lugar a la inaplicación de la regla del artículo 15.5 del ET que exigía, antes de la reforma de 2010, sucesión de varios contratos temporales para la cobertura de un *mismo* puesto de trabajo, se había señalado⁴⁴ que la regulación del CGSC que permite la concatenación de diversas obras incluso más allá de tres años debe entenderse contraria al espíritu y finalidad de la regulación legal que pretende dotar de mayor estabilidad laboral al sistema de relaciones laborales y, por ello, pese a que la disposición adicional tercera de la LSC admite la legalidad del contrato fijo de obra, los agentes sociales deberían ajustar los límites de duración a los 24 meses dentro de un periodo de 30 previstos en el ET, con el fin de evitar que los trabajadores de la construcción se encuentren en una peor situación y con una regulación más regresiva que la del resto de los trabajadores⁴⁵.

En mi opinión, incluso si se aceptase –como algún sector doctrinal–⁴⁶ que las sucesivas obras que se ejecutan en virtud de un contrato fijo de obra deben ser tratadas como contratos diferenciados que se suceden, el objeto de ambas regulaciones sería distinto y, por tanto, compatible, por cuanto la contenida en el artículo 15.5 del ET se dirigiría a evitar la utilización lícita de las distintas posibilidades de contratación temporal para la cobertura de un mismo puesto (o también diferentes puestos desde 2010) en favor de una misma empresa (ya sea directamente o indirectamente a través de ETT, etc.) cuando con ello se trata de prolongar en el tiempo una situación de temporalidad que se corresponde con una realidad más propia de un contrato indefinido, mientras que en el caso de la regulación del CGSC se trata de limitar, respecto de una especie concreta del contrato de obra, la concatenación de obras para la cobertura de distintos puestos de trabajo dentro de la misma provincia y al servicio de la misma empresa del sector de la construcción. La valoración de esta última regulación como más regresiva no aparece, pues, tan cla-

mento a esta consideración ya que mediante aquella no se produjo variación alguna del contenido del artículo 15.5 del ET inicialmente configurado por el RDL y, en todo caso, habida cuenta del principio de especialidad que determinaría la aplicación preferente en el ámbito de la construcción de una ley como la LSC pensada específicamente para regulación de dicho sector.

⁴⁴ ARAGÓN GÓMEZ, C.: «La calidad del empleo en el sector de la construcción...», ob. cit.

⁴⁵ Se ha señalado así que resulta paradójico que la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, pretenda mejorar la seguridad y salud laboral de los trabajadores de la construcción (pues temporalidad y siniestralidad van indisolublemente unidas) así como su estabilidad en el empleo cuando da por buena la precarización en el empleo que supone un contrato, como el fijo de obra, que permite tildar de temporal a un trabajador que ha estado, en virtud de diversas obras, al servicio de una misma empresa durante tres o incluso más años.

⁴⁶ Por ejemplo, CAMPS RUIZ, L. M. en «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», ob. cit., págs. 24 y 25.

ramente si tenemos en cuenta que lo que se compara no son supuestos de hecho iguales, amén de que con base también en consideraciones apoyadas en el espíritu e intencionalidad del legislador podría del mismo modo argumentarse que, quizás este, a la vista de la difícil realidad para la estabilidad laboral en el sector de la construcción hubiera podido decidir aceptar resultados más modestos⁴⁷ o, incluso, que hubiera preferido mantener la legalidad de la autorregulación de los agentes sociales como una muestra de apoyo e impulso a la autonomía colectiva y a este modo de regular las relaciones laborales.

No modificarían las conclusiones anteriores las reformas de 2010 y 2011; como hemos dicho, en el caso de la primera de ellas⁴⁸, introduciendo la posibilidad de que los contratos que

⁴⁷ Aunque, incluso desde esta perspectiva, existen también argumentos en contra de la mayor regresividad de la regulación convencional. Así, NICOLÁS BERNAD, J. A. en «Consideraciones sobre el contrato fijo de obra en el nuevo Convenio General del Sector de la Construcción para los años 2007-2011», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 748/2008 (Comentario), Pamplona: Aranzadi, 2008, señala que el hecho de temporalizar la relación laboral durante tres años a través del contrato fijo de obra supone, conforme a la regulación convencional, una indemnización a fin de contrato del 7% del salario devengado durante la vigencia del contrato, muy superior a la prevista legalmente en el artículo 49.1 c) del ET.

⁴⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V. en «Reflexiones sobre el nuevo 15.5 ET», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2011 (Tribuna), Pamplona: Aranzadi, 2011, se ocupa del estudio del artículo 15.5 del ET resultante de la reforma de 2010 y destaca en primer lugar que, a partir de la misma, este precepto asume dos importantes clarificaciones en cuanto a la identidad subjetiva requerida al exigir que la sucesión de contratos quede referida a la misma empresa pues, tras la citada reforma, se especifica que quedan también comprendidos en tal consideración los supuestos que tengan lugar dentro del mismo grupo de empresas así como los casos de subrogación empresarial. En cuanto al concepto de grupo de empresas, el autor se muestra partidario (en contra, CAMPS RUIZ, L. M en «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», ob. cit.) de trasladar, a estos efectos, los criterios generales exigidos desde antiguo por la jurisprudencia (*vid.* STS 30 de junio de 1993, RJ 1993/4939 o, más recientemente, la STS 10 de junio de 2008, RJ 2008/4446, entre otras muchas) para poder considerar, en el ámbito laboral, la existencia de un empleador único: Confusión de patrimonio entre las distintas empresas del grupo (caja única); Apariencia externa unitaria; Dirección única; Confusión de plantillas o plantilla única; Creación de empresas aparentes sin sustrato real, etc. Sin que, a estos efectos, sea suficiente la mera coincidencia de accionistas o administradores entre las distintas empresas del grupo. En cuanto a los supuestos de subrogación empresarial (legal pero también convencional) por sucesión de empresas cabe aplicar, asimismo, lo previsto con carácter general en relación con el artículo 44 del ET pero teniendo en cuenta que no se trata aquí de «que el contrato subsista sino de que se tomen como realizadas por la actual empresa las contrataciones que llevó a cabo la anterior».

En segundo lugar, el autor se ocupa en el trabajo citado de las modificaciones que la reforma efectúa sobre los requisitos atinentes a la identidad objetiva que posibilitan considerar incluidos en el artículo 15.5 del ET, desde 18 de junio de 2010, además de los supuestos de sucesión de contratos de trabajo temporales en un mismo puesto de trabajo también los que tienen lugar sobre puestos diferentes. Sobre este particular se señalan la escasa aplicación real anterior de la regla estudiada o la decepcionante interpretación del concepto puesto de trabajo como posibles motivaciones principales para esta sustancial ampliación del radio de contrataciones, operada mediante el cambio de una alusión sumamente concreta por otra genérica.

El autor critica, finalmente, la redacción posterior a la Ley 35/2010 del apartado 3.º de la disposición adicional decimoquinta del ET, por la amplitud del sector público que se excluye del ámbito aplicativo del artículo 15.5 del ET al establecerse que «solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades

se suceden, incluidos en la limitación temporal del artículo 15.5 del ET, puedan ser también los destinados a la cobertura de puestos de trabajo diferentes y, la segunda de ellas, suspendiendo por dos años la aplicación de la limitación legal misma. En efecto, como consecuencia de esta última suspensión habrá trabajadores que podrán concatenar contratos temporales hasta casi cuatro años (aquellos que estuviesen próximos a cumplir los 24 meses que permite el art. 15.5 ET más los dos años en que esta limitación queda suspendida) mientras que, paralelamente, los trabajadores del sector de la construcción que se encuentren en la misma situación seguirán sujetos a los plazos máximos establecidos por su regulación convencional, en este caso, normalmente (salvo que la obra que se ejecutaba al cumplirse los tres años se dilate más de un año) más cortos y favorables. Esta diferenciación será posible por las mismas razones que, sin esta suspensión, justifican la situación inversa, esto es, por tratarse de supuestos diferentes –si bien ahora se han acercado al actuar ambas limitaciones también sobre supuestos de cobertura de puestos de trabajo diferentes– y, sobre todo, por haber sido reconocida por el legislador (del art. 15.5 ET y de la disp. adic. tercera LSC) esta dualidad de regímenes.

Sin embargo, a mi modo ver, la cuestión se esclarece notablemente si se entiende, como el propio V CGSC de 2012 establece en su artículo 24.3 (art. 20.3 CGSC de 2007)⁴⁹, que las distintas obras que se suceden están todas ellas comprendidas en un mismo y único contrato fijo de obra porque, entonces, aparece que la limitación temporal de tres años prevista en este mismo artículo del convenio no es comparable, de ningún modo, con la del artículo 15.5 del ET (la cual regula la sucesión de contratos temporales) sino más bien con la contenida en el artículo 15.1 a) del ET que determina la duración de un único contrato, en su caso el de obra o servicio determinado general. Surgen así dos variantes de contrato distintas: una de origen convencional, el contrato fijo de obra, que incluyendo diversas obras puede llegar a durar, de acuerdo con su regulación específica, tanto como lo haga la obra que se ejecutaba al cumplirse tres años contados desde el inicio de la primera, y otra, de origen legal, el contrato general por obra o servicio determinado, que individualmente tendrá la duración que tenga la obra que constituye su objeto y, como máximo –muy significativamente– tres años a partir de la reforma de 2010 [*ex art. 15.1 a) ET*]. Y junto a estas dos variantes de contrato de obra encontramos una limitación aplicable a ambos, la contenida en el artículo 15.5 del ET, que no regula la duración máxima de cada contrato individualmente sino que se enfoca a un aspecto distinto, tratando de limitar la sucesión de

de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley». Esta redacción que, también a mi juicio, resulta confusa por cuanto no deja claro si los organismos, agencias y entidades indicadas se excluyen de manera absoluta de la regla o solo a efectos de valorar la identidad subjetiva en la sucesión de contratos temporales (esto es, tratando únicamente de evitar que sean considerados como la misma Administración cuando celebran contratos temporales que suceden a los concluidos por las Administraciones a las que están adscritos) suscita, además, para el autor citado, dudas en cuanto a su acomodación a los valores de la Directiva Comunitaria 1999/70/CE, de 28 de junio, relativa al trabajo de duración determinada.

⁴⁹ «Sin embargo, manteniéndose el carácter de único contrato, el personal fijo de obra, sin perder dicha condición de fijo de obra, podrá prestar servicios a una misma empresa en distintos centros de trabajo de una misma provincia (...)».

cualesquiera contratos temporales no excluidos de su ámbito (los excluidos son los formativos, de relevo e interinidad y, entre ellos, no se encuentran ni los de obra o servicio ni los fijos de obra), que no habiendo superado individualmente sus respectivas duraciones máximas, pretendieran superar concatenándose los 24 meses dentro de un periodo de 30. Siendo esta limitación distinta de las regulaciones individuales de cada contrato pero, a su vez, aplicable a ambos carece de sentido, pues, la valoración en torno al eventual carácter regresivo de cualquiera de ellas. Por otro lado, es cierto y paradójico que, de acuerdo con esta tesis, estos contratos podrían llegar a tener una duración individual muy superior a la máxima que se les permite si suceden unos a otros⁵⁰, pero debe tenerse presente que el artículo 15.5 del ET tiene un carácter muy general en cuanto se dirige a regular no solo los contratos ahora estudiados sino cualesquiera otros contratos temporales no expresamente excluidos y, desde esa generalidad, quizás pueden explicarse las desproporciones que puedan apreciarse respecto a la regulación concreta de cada uno de los contratos. En todo caso, esta opción viene a reafirmarse, a mi juicio, con el nuevo inciso inicial (tras la reforma de 2010) del artículo 15.5 del ET al referirse expresamente a que lo regulado en el mismo se entiende «sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1a) (...) de este artículo», como tratando de significar especialmente que los contratos de obra –y, extensivamente, habría que entender también los demás contratos, como el fijo de obra– tendrán la duración individual que tengan establecida pero sin que acumulativamente con otros contratos temporales del mismo o distinto tipo se puedan superar los 24 meses dentro de un periodo de 30.

Cabe concluir, pues, que la limitación temporal comentada del artículo 24.3 del CGSC determina, intrínsecamente, la duración máxima de un único contrato fijo de obra, mientras que el límite impuesto por el artículo 15.5 del ET, aplicándose en este ámbito, impediría que puedan

⁵⁰ Esta desproporción ha sido especialmente denunciada por la doctrina con motivo de la elección por la Ley 35/2010 de un límite temporal máximo para el contrato por obra o servicio de tres años, ampliable hasta cuatro, muy superior al plazo regulado en el artículo 15.5 del ET. En este sentido, por ejemplo, MORENO GENÉ, J. en «La duración del contrato para obra o servicio determinado tras la reforma laboral del 2010», ob. cit., RUIZ, L. M. en «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», ob. cit. o GOERLICH PESET, J. M.^a en «La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010» en García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R.: *La reforma Laboral 2010, Aspectos Prácticos*, Valladolid: Lex Nova, 2010. A mi parecer, sin embargo, si bien es cierto que la ley podría haber optado por plazos más homogéneos –como los que se manejaban en su tramitación parlamentaria– lo cierto es que, en realidad, hay que reconocer que el establecimiento mismo de un tope máximo, aun con un plazo tan diferente, supone de cualquier modo un acercamiento del artículo 15.1 a) al 15.5 del ET, puesto que conforme a la regulación anterior la realidad permitía supuestos de hecho mucho más desproporcionados, habida cuenta de que, conforme a aquella, el contrato por obra o servicio determinado podía durar ilimitadamente, por hipótesis, tanto como lo hiciera la obra o servicio que constituyese su objeto. Pese a lo anterior se ha de reconocer que la gran mayoría de los contratos de este tipo que se formalizan tienen una duración muy inferior, incluso a los tres años, lo que también afecta muy negativamente a la operatividad real que puede tener esta medida de establecimiento de un término máximo con un plazo tan largo. Para ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. en «Negociación Colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010 (...)», ob.cit., el plazo de tres años podría haber sido elegido por la influencia que sobre la memoria colectiva ejerció la idéntica duración máxima que se permitía, en los años 80, al contrato temporal coyuntural (sin causa) de fomento del empleo, el cual en los 90 quedó restringido solo a trabajadores discapacitados.

concatenarse sucesivos contratos fijos de obra (que individualmente no hayan superado la duración convencional máxima) más allá del límite global de 24 meses dentro de un periodo de 30⁵¹.

Parece apoyar esta tesis la disposición adicional primera de la Ley 35/2010 –más arriba transcrita– al establecer, en su apartado segundo, que lo previsto en los artículos 15.1 a), 49.1 c) y 15.5 del ET se entiende sin perjuicio de la regulación que se establezca por la negociación colectiva para el contrato fijo de obra, de acuerdo con los principios con que esta se autoriza en la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006.

Sin embargo, con base en esta última autorización del legislador, el V CGSC de 2012 ha ido más allá, en mi opinión, de lo que puede deducirse de la lectura en sus estrictos términos de esta disposición adicional pues, a mi parecer, esta última al referirse a los artículos 15.1 a) y 49.1 c) del ET (duración máxima y extinción del contrato de obra) en relación con el artículo 15.5 del ET (límite temporal máximo para la sucesión de contratos temporales) trata de especificar que la duración total de la concatenación de obras de una misma provincia bajo la cobertura de un mismo y único contrato de fijo obra no puede verse limitada ni por las duraciones máximas que para el contrato de obra en general resultan de los dos primeros preceptos mencionados ni por el límite temporal para la sucesión de contratos establecido en el 15.5 del ET –ya que se trata de un mismo contrato y no de varios que se suceden– pero difícilmente, a mi juicio, puede entenderse –siendo la Ley 35/2010 un norma que trata de reducir la dualidad fijo/temporal de nuestro mercado de trabajo a través del fomento de la estabilidad en el empleo– como una habilitación que permita una sucesión ilimitada en el tiempo (más allá del límite del art. 15.5 ET) de contratos temporales (fijos de obra)⁵² como la que resulta del apartado 4.º del nuevo artículo 24 del cita-

⁵¹ En el mismo sentido se pronuncia LUJÁN ALCARÁZ, J. en «El contrato fijo de obra del sector de la construcción en la reforma laboral de 2010», ob. cit., pág. 7. El autor se cuestiona, además, si la aplicación de la regla del artículo 15.5 del ET a los supuestos de sucesión de contratos fijos de obra puede terminar por producir lo contrario al pretendido efecto de estabilidad si ante la imposibilidad práctica por las empresas para asumir el incremento de contratos indefinidos que tal regla origina se acaba expulsando temporalmente del mercado de trabajo de la construcción a determinados trabajadores por el tiempo necesario para impedir el cómputo de dos contratos temporales en un periodo de 30 meses.

⁵² CAMPS RUIZ, L. M. en «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», ob. cit., maneja argumentos similares cuando se refiere a que, al amparo de la disposición adicional primera.2 de la Ley 35/2010, literalmente, «de conformidad con la disposición adicional 3.ª de la ley 32/2006», la negociación colectiva solo puede establecer «fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación» para defender que solo son válidas las reglas convencionales que garanticen una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, a lo cual –como he señalado más arriba– no contribuye en una regla como la nueva introducida por el V CGSC que excepciona, en el sector de la construcción, la aplicación del límite temporal del artículo 15.5 del ET a las sucesiones de contratos fijos de obra. Cabe destacar que con base en los argumentos mencionados L. M. CAMPS RUIZ niega, incluso, la posibilidad de que por convenio colectivo se pueda dar cobertura ahora a duraciones superiores a los cuatro años que como máximo pueden resultar del nuevo artículo 15.1 a) del ET lo cual, a mi juicio, no es defendible en la medida en que la posibilidad de que el contrato fijo de obra se prolongue tanto (incluso, en total, más de 4 años) como lo haga la obra que se ejecutaba al alcanzarse los tres años convencionalmente previstos existía ya en la regulación del CGSC de 2002, cuyos términos fueron

do convenio al establecer que «(...) no se producirá sucesión de contratos por la concertación de diversos contratos fijos de obra para diferentes puestos de trabajo en el sector, teniendo en cuenta la definición de puesto de trabajo dada en el artículo 22 del presente Convenio, y por tanto no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo 5.º del artículo 15 del ET»⁵³.

Otra cosa hubiera resultado si en este artículo 24.4 del V CGSC no se hablase de *concertación de diversos contratos fijos de obra* pues si lo que se pretendía era referirse a que las ejecuciones de distintas obras dentro del mismo contrato fijo de obra no están limitadas temporalmente por los preceptos estatutarios mencionados sino solo sujetas a los límites del propio convenio, hubiera sido suficiente con lo establecido en el artículo 24.3 *in fine* del convenio cuando, tras referirse a tal concatenación de obras dentro de un mismo contrato fijo de obra y a su duración máxima establece: «En este supuesto y con independencia de la duración total de la prestación, tampoco será de aplicación lo establecido tanto en el apartado 1 a) párrafo primero del artículo 15 del ET como en el apartado 5, continuando manteniendo los trabajadores, como se ha indicado, la condición de fijos de obra».

Pero cuando la cuestión se torna del todo incomprensible es al abordar la lectura del artículo 24.5 del nuevo convenio: «Por lo tanto la contratación, con o sin solución de continuidad, para diferente puesto de trabajo mediante dos o más contratos fijos de obra con la misma empresa o grupo de empresas en el periodo y durante el plazo establecido en el artículo 15.5 del ET, no comporta-

valorados por la disposición adicional tercera de la LSC –a la cual, a su vez, se refiere ahora la disp. adic. primera.2 de la Ley 35/2010– como garantizadores de la estabilidad en empleo y, por tanto, hay que entenderla comprendida dentro de la filosofía a favor del empleo estable de ambas disposiciones adicionales. Esto último, sin embargo, no ocurre –como decimos– con la nueva posibilidad introducida por el V CGSC de sucesión ilimitada en el tiempo de contratos fijos de obra que ni favorece la estabilidad en el empleo ni resulta de los términos análogos a la regulación del CGSC de 2002 vigente en el momento de la entrada en vigor de la LSC, pese a lo cual, en este caso, L. M. CAMPS RUIZ, en la obra citada, admite –incomprensiblemente– sin ningún problema, «que los contratos que puedan celebrarse sucesivamente quedan exceptuados de las consecuencias establecidas con carácter general para el encadenamiento de contratos temporales».

⁵³ Sin embargo, como J. LUJÁN ALCARÁZ destaca en la obra antes citada, no puede obviarse –y quizás así lo hayan entendido los negociadores del V CGSC– que la inaplicación del artículo 15.5 del ET al supuesto de sucesión de contratos fijos de obra podría haber sido uno de los objetivos de la reforma de 2010, tal y como parece desprenderse, respecto de la disposición adicional primera comentada, de la motivación que acompaña a la enmienda 287 presentada en la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 10/2010 y, con toda claridad, de las propuestas formuladas por las asociaciones empresariales del sector durante tal tramitación. Pese a ello, como dice el autor citado, una cosa son los propósitos de la reforma y otra muy distinta lo que claramente resulta de la redacción final dada a la disposición adicional primera.2 de la Ley 35/2010. En esta misma dirección, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación Colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010 (...)», pág. 35, entiende que «(...) más allá de las dudas interpretativas que pueda suscitar la indicada disposición adicional de la Ley 35/2010, las exigencias legales que incorpora la nueva redacción de todos los mencionados preceptos del ET han de respetarse necesariamente, pues es claro que las previsiones legales actúan como umbral mínimo indisponible por la autonomía colectiva». M. A. GARCÍA RUBIO, seguramente admitiría esta regulación convencional pues señalaba en «La extinción de los contratos temporales», ob. cit., que «(...) a partir de la disposición adicional primera Ley 35/2010, parece que el legislador remite la cuestión a lo regulado en la negociación colectiva (...)».

rá la adquisición de la condición establecida en dicho precepto. A tal efecto nos encontramos ante puestos de trabajo diferentes cuando se produce la modificación en alguno de los factores determinados en el artículo 22 del presente Convenio». Como si de una conclusión derivada de los anteriores apartados se tratase («Por lo tanto» –se dice–) se indica que la sucesión de contratos fijos de obra «durante» –parece que podría interpretarse, literalmente, como «dentro»– el plazo del artículo 15.5 del ET no da lugar a la conversión del trabajador en fijo. De ser así, resultaría inapropiado, en primer lugar, el conclusivo «por lo tanto» porque –salvo en el improbable caso de que inconsistentemente el convenio partiera ahora de considerar que estos cambios de obra suponen cada uno un nuevo contrato y no novaciones del mismo– nada tendría que ver este supuesto con el regulado en el apartado 3.º del mismo artículo 24 del convenio referido a la sucesión de obras dentro de un mismo contrato fijo de obra, ni con el previsto en el apartado 4.º que se refiere a la falta de aplicabilidad general del artículo 15.5 del ET a estos casos, pues a lo que se referiría el apartado 5.º es a la no conversión en indefinido del contrato en los casos de sucesiones de contratos fijos de obra *dentro* del plazo previsto en el artículo 15.5 del ET lo cual no supone inaplicabilidad del mismo sino, precisa y contrariamente, su estricta aplicación y de ello mismo y, en segundo lugar, resultaría asimismo el carácter superfluo, por innecesaria, de la entera previsión convencional misma de este apartado.

Resultaría difícil de entender, asimismo, la referencia de este precepto convencional al concepto de cambio de puesto de trabajo del artículo 22 del convenio cuando, como es sabido, después de la propia norma (Ley 35/2010) –a la que el mismo se remite– quedan incluidos en la limitación del artículo 15.5 del ET también los supuestos de sucesión de contratos para cubrir diferente puesto de trabajo siendo, por tanto, intrascendente el dato del cambio de puesto de trabajo, pues la limitación opera tanto si –como antes de la reforma– la sucesión de contratos tiene lugar sobre un mismo puesto de trabajo como si opera sobre uno nuevo y diferente, tal y como se verá con detalle más abajo.

Por todas las contradicciones anteriores parece que debe entenderse que el precepto convencional comentado se refiere a que mediante contratos fijos de obra sucesivos para diferentes puestos de trabajo se *sobrepasen* los límites temporales del artículo 15.5 del ET, lo cual no produciría en este ámbito el efecto de conversión del trabajador en fijo previsto en dicho precepto estatutario. De este modo, cobrarían sentido las referencias al concepto de puesto de trabajo diferente y *a sensu contrario* habría que entender que las sucesiones de contratos fijos de obra para cubrir el mismo puesto de trabajo por un periodo superior al límite temporal marcado por el artículo 15.5 del ET sí que produciría el efecto en él establecido, sin perjuicio de que cuando las coberturas sucesivas de un mismo puesto de trabajo –funcionalmente entendido– (de acuerdo con el párrafo 2.º del art. 24.3 del V GGSC) se efectúen dentro de un mismo contrato fijo de obra (dentro de los límites establecidos en el párrafo 1.º del mismo artículo del convenio), la superación de los 24 meses en un periodo de 30 tampoco convierta al trabajador en fijo sino hasta que finalice la obra que se ejecutaba al alcanzarse 3 años. Más que probablemente sea esta última la interpretación correcta pero de ser así, además de las dificultades ya comentadas para hacer derivar la licitud de esta regulación de la disposición adicional primera de la Ley 35/2010, hay que denunciar el hecho de que el convenio se enfoque en dirección totalmente contraria a esta última reforma legislativa, la cual trata de ampliar el espectro aplicativo de la regla del artículo 15.5 del ET mientras que la regulación convencional pugna con este esfuerzo retrotrayendo, en su ámbito, el estado de cosas a la situación general precedente.

Por otra parte, de un modo similar al que se explicaba al principio de este capítulo para el contrato fijo de obra, las mismas dificultades para conseguir acomodar a la realidad laboral el modelo causal teórico determinado inicialmente por el legislador en el artículo 15.1 a) del ET han llevado a la modificación, con carácter general, de este precepto –como ya se ha comentado más arriba– a través de la reforma laboral de 2010, introduciendo un *artificial*⁵⁴ límite de tres años (ampliables hasta un año más por convenio) a partir del cual si el contrato pervive –por no haber finalizado antes la obra o servicio objeto del mismo– el trabajador pasa a convertirse en fijo, sea cuál sea la duración real posterior de la obra o servicio⁵⁵.

⁵⁴ En un sentido parecido, SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., en «La Reforma del Mercado de Trabajo mediante RDL 10/2010», *Aranzadi Social*, núm. 7/2010-8/2010, 2010, comentan que «La nueva regulación mantiene la exigencia de causalidad, pero inevitablemente tal exigencia queda en un segundo plano al haberse superpuesto la concreta duración máxima. La fijación de ese tope puede interpretarse (como así sucede, de hecho, en el sector de la construcción con el contrato temporal fijo de obra) en el sentido de que es suficiente identificar unas determinadas tareas y vincularlas a un plazo determinado (con el tope de los 3 o 4 años). La consecuencia es que el contrato para obra o servicio determinado quedaría desnaturalizado, produciéndose, además, un efecto que parece ser no deseado por el legislador: la utilización masiva de este contrato por las empresas, que podrá identificar como obra o servicio cualquier actividad ordinaria o extraordinaria y vincular esta actividad a un plazo de ejecución dentro de los límites temporales permitidos. Más aún, podría entenderse, como así sucede con el fijo de obra, que opera una especie de presunción favorable a la validez del contrato, con independencia de su justificación real. Como puede suponerse la opción técnica aquí postulada dista de lo que el legislador ha hecho: en una verdadera obra o servicio carece de sentido la fijación de límites cronológicos absolutos; los derechos de los trabajadores temporales ya fueron anteriormente equiparados; si se quiere aumentar la indemnización por término de contrato (hasta los 20 días, por ejemplo) que se haga así con quienes ya han alcanzado los tres años de antigüedad, pero sin necesidad de introducir un elemento disfuncional como el presente».

En relación con estos nuevos problemas e interrogantes que genera la introducción por la Ley 35/2010 de un límite temporal en la regulación del contrato por obra o servicio determinado puede resultar interesante la lectura del breve pero mordaz artículo de SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Humoradas de laboralista. Los contratos para obra o servicio», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 806/2010 (Tribuna), Pamplona: Aranzadi, 2010.

⁵⁵ Esta nueva limitación, como hemos avanzado, no resulta aplicable incluso en el caso más asimilable del contrato fijo de obra que tiene por objeto una sola obra en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 35/2010, antes transcrita, que el propio V CGSC asume en relación con este punto en el párrafo 2.º de su artículo 24.2 al establecer: «Por ello y con independencia de su duración, no será de aplicación lo establecido en el párrafo primero del artículo 15.1 a) del ET, continuando manteniendo los trabajadores la condición de fijos de obra, tanto en estos casos como en los supuestos de sucesión empresarial del 44 del ET o de subrogación regulado en el artículo 27 del presente Convenio General».

De otro lado, de acuerdo con el apartado 2.º de la disposición adicional decimoquinta del ET, en la redacción dada por la Ley 35/2010, esta limitación tampoco «será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años».

Asimismo, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 35/2010, lo previsto en la redacción dada por esta ley al artículo 15.1 a) del ET será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de su entrada en vigor, mientras que los concertados con anterioridad se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron.

Tras este cambio –con independencia de las opiniones que aquí se han manifestado– y a la vista de la doctrina jurisprudencial tradicional que se ha mantenido dominante, se mantienen en nuestra realidad jurídica varias situaciones posibles:

- Por un lado, tanto dentro como fuera del sector de la construcción, es posible formalizar contratos por obra o servicio determinado que tengan por objeto una única obra, los cuales tendrán la duración que tenga la propia obra que se ejecuta con el límite máximo, ahora, fuera del ámbito de la construcción, de tres años que determina la conversión del trabajador en fijo.
- De otro lado, fuera del sector de la construcción, será posible la sucesión de tantos contratos por obra o servicio determinado como sean necesarios con el objeto de atender las sucesivas obras que constituyen el devenir de la actividad ordinaria de la empresa (siempre que, lógicamente, ninguna de estas obras, individualmente, haya superado el límite de duración de tres años pues, entonces, el trabajador en cuestión se habría convertido en fijo) y sin que ello, en virtud de la criticable doctrina jurisprudencial comentada que no excluye estos contratos para trabajos que constituyen la actividad normal de la empresa, pueda reputarse fraudulento. Pero, dentro del sector de la construcción, la atención de las sucesivas obras dentro de una misma provincia deberá canalizarse a través de un contrato fijo de obra que permite su atención con un mismo contrato temporal cuya duración puede llegar a exceder de tres años justamente por el mismo tiempo en que se prolongue la obra que se estaba ejecutando al cumplirse aquellos, debiendo sin embargo en este caso, a diferencia del caso general, considerarse fraudulentas las extinciones de contratos por finalizaciones de obra anteriores al cumplimiento de los tres años si con posterioridad se continua con la ejecución sucesiva de obras al amparo de nuevos contratos.

Este estado de cosas, sin embargo, no parece que deba perdurar demasiado a la luz del nuevo artículo 15.5 del ET, introducido por la reforma de 2010, que incluye dentro del límite de 24 meses en un periodo de 30 también los supuestos de sucesión de contratos temporales para prestar servicios en puestos de trabajo diferentes. Parece difícil a la vista de ello que, en el caso general, aun manteniendo el criterio jurisprudencial comentado de «la necesidad temporal de trabajo para la empresa empleadora»⁵⁶, pueda seguir admitiéndose la sucesión de contratos de obra para

⁵⁶ La introducción de un límite temporal máximo en el artículo 15.1 a) del ET para el contrato por obra o servicio determinado por la reforma de 2010 supone, a su vez, un importante obstáculo a la continuidad de esta doctrina jurisprudencial pues la exposición de motivos de la reforma justifica tal límite con base en que «a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida». Se revela, pues, claramente que, en la concepción del legislador, las tareas permanentes propias de la actividad normal de la empresa no pueden ser cubiertas con contratos por obra o servicio determinado sino mediante un contrato indefinido.

cubrir las distintas obras que constituyen la actividad normal de la empresa, más allá del límite objetivo de 24 meses. Más claramente aún, en el caso de la sucesión de contratos fijos de obra en el ámbito del sector de la construcción, en el sentido más arriba expuesto el límite de 24 meses frenaría el intento de concatenar obras más allá de límite del artículo 24.3 del CGSC mediante la formalización, antes de alcanzarse los tres años, de un nuevo contrato para las obras siguientes en la medida en que, con el nuevo artículo 15.5 del ET, el límite operaría incluso en caso de cambio de obra o centro de trabajo y también, por tanto, aun cuando con la regulación convencional en mano pueda entenderse que se trata de puestos de trabajo diferentes⁵⁷.

Pese a la claridad de la nueva regulación legal⁵⁸, algunas sentencias, incluso posteriores, como la **STS de 25 de mayo de 2011** (RJ 2011/5817) –si bien referida a hechos a los que era aplicable la regulación anterior a la reforma–⁵⁹ siguen basándose en la existencia de un cambio de puesto de trabajo, para cuya acreditación recurren asimismo a la regulación convencional mencionada, con el erróneo fin de justificar la inaplicabilidad de las normas que limitan la sucesión de contratos, pues si bien es cierto que bajo nuestra concepción del tema las distintas obras que se ejecutan bajo un único contrato fijo de obra pueden sucederse sin más límite que el máximo establecido en el artículo 24.3 del convenio, lo cierto es que en un supuesto de sucesión de contratos fijos de obra como el que enjuiciaba esta sentencia no puede sostenerse, sin más, como hacía la misma –y, menos aún, a partir de ahora a la luz de la nueva redacción del artículo 15.5 ET– que el comienzo de cada obra determina el inicio de un nuevo límite de duración para cada contrato y que, por ello, puede admitirse –quizás eternamente– la sucesión ilimitada de contratos fijos de obra que, a su vez, no hubieran superado el límite individual fijado para cada uno de ellos, como también denuncia acertadamente en su voto particular la magistrada Arastey Sahún.

⁵⁷ Según el artículo 22 del nuevo CGSC (art. 18 del GGSC de 2007), el puesto de trabajo «viene determinado por las tareas o funciones que desempeñe el trabajador, la categoría profesional que le corresponda dentro de la clasificación vigente y por el centro de trabajo donde se desempeñe la actividad, de manera que cualquier modificación en alguno de los factores anteriores constituye un cambio de puesto de trabajo».

⁵⁸ El nuevo artículo 15.5 ET establece: «Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos». Si bien hay que recordar que –como ya se comentó arriba– el nuevo CGSC de 2012, con dudosa base, rechaza su aplicación en su ámbito para los supuestos de cambio a puestos de trabajo diferentes.

⁵⁹ El régimen de derecho transitorio diseñado por la Ley 35/2010 en su disposición transitoria segunda implica que la nueva redacción dada por esta ley al artículo 15.5 del ET será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la fecha de su entrada en vigor, si bien respecto a los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración el vigente a 18 de junio de 2010. Respecto a los contratos suscritos por el trabajador antes del 18 de junio de 2010, seguirá siendo de aplicación, a los efectos del cómputo del número de contratos, lo establecido en el artículo 15.5 según la redacción dada al mismo por la Ley 43/2006.

Concretamente, el mencionado voto particular basa su discrepancia en dos aspectos: en primer lugar, en el entendimiento de que la definición de puesto de trabajo acordada a través de la negociación colectiva no tiene virtualidad para poder incidir sobre la consideración de la existencia de diferentes puestos de trabajo a los efectos del artículo 15.5 del ET anterior a la reforma, conforme al cual solo la contratación para puesto de trabajo distinto permitía reanudar el cómputo del plazo máximo legal. A juicio de la magistrada, atribuir a la definición de puesto de trabajo efectuada por la negociación colectiva un papel ampliador de los plazos máximos legales de este contrato excede de la delegación que se ha conferido a esta por el legislador en el artículo 15.1 a) del ET, limitada a identificar los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

En segundo lugar, el voto particular argumenta muy atinadamente que, en el ámbito del contrato fijo de obra, la prestación de servicios en distintos centros de una misma provincia no rompe el carácter único del contrato, contrariamente a lo que mantiene la mayoría de la sala para la que «cada cambio de centro de trabajo supone el inicio del cómputo del tiempo, obviando los servicios anteriores prestados en otra obra, como si de una relación nacida *ex novo* se tratara. Con ello elude aplicar cualquier tipo de límite, tanto el del artículo 15.5 del ET, como el de los tres años; pues cada vez que el trabajador es cambiado de obra se considera una relación jurídica desvinculada de la anterior».

Paralelamente, la **STS de 15 de junio de 2011** (JUR 2011/354415), que versa sobre un supuesto de hecho prácticamente idéntico, se desarrolla de forma muy similar a la anteriormente comentada, no solo porque emplea unos argumentos parecidos para la desestimación del recurso sino también porque, asimismo, cuenta con un excelente voto particular, esta vez introducido por el magistrado De Castro Fernández.

La sentencia ahora estudiada procede también a la desestimación del recurso sobre la base de la interpretación de la exigencia de que la sucesión de contratos temporales que daría lugar a la conversión del trabajador en fijo si excede de 24 meses en un periodo de 30, que según la redacción del artículo 15.5 del ET anterior a la Ley 35/2010 debía tener lugar sobre un mismo puesto de trabajo, no se produce cuando tiene lugar en centros de trabajo distintos, a la luz de la definición de puesto de trabajo efectuada por el entonces artículo 18 del CGSC (art. 22 del nuevo CGSC), el cual hace equivalentes al cambio de puesto de trabajo las modificaciones que afecten a funciones, categoría profesional o centro de trabajo.

En sentido contrario, el voto particular antes citado ilustra con varias conclusiones de inusitado interés en la materia que nos ocupa:

- En primer lugar, se precisa un importante dato a efectos interpretativos: que el artículo 15.5 del ET no es una norma que persiga la contratación fraudulenta, pues a ello se dedica el artículo 15.3 del ET, sino que pretende eliminar la precariedad en el trabajo que se hace efectiva mediante la sucesión de contratos temporales lícitos.

- También aquí, se resalta la falta de idoneidad de la negociación colectiva a efectos de limitar o excepcionar el artículo 15.5 del ET, a la vista de que el propio precepto encomienda a la negociación colectiva el papel contrario de tratar de evitar conductas abusivas mediante las que distintos trabajadores temporales son empleados sucesivamente para cubrir un mismo puesto de trabajo. Se especifica, asimismo, que no puede argumentarse en contrario que el convenio colectivo hubiera sido suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 43/2006 que introdujo tal encomienda, en la medida en que esto, en todo caso, lo que produciría sería la nulidad sobrevinida de las cláusulas convencionales contrarias al sentido de la ley (aunque ello rompiera el equilibrio interno del convenio, STCO 210/1990), ya que aquellas no pueden ser contrarias a esta (*ex* 85.1 CE) ni alterar los términos legales que rigen la contratación para obra o servicio determinado (SSTS de 26 de octubre de 1999, RJ 1999/7838 y 4 de octubre de 2007, RJ 2008/696. En este mismo sentido a las citadas en el voto particular se podrían añadir las SSTS de 7 de octubre de 1999, RJ 1999/7762 y 7 de marzo de 2003, RJ 2003/4499).
- Sobre la base de las anteriores consideraciones, pasa a concluirse la inadecuación al artículo 15.5 del ET del concepto de puesto de trabajo locativo de origen convencional que sirve de base a la opción mayoritaria de la sala para la desestimación del recurso. Por el contrario, se defiende una noción funcional de puesto de trabajo sobre la base de que, aunque este precepto no defina expresamente qué debe entenderse por tal, lo cierto es que existen varias razones de peso para considerar que, en la concepción legal, el puesto de trabajo es el mismo si se ejercen las mismas funciones aunque en lugar distinto⁶⁰.

⁶⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V. en «Reflexiones sobre el nuevo 15.5 ET», *ob. cit.*, se dedica en profundidad al análisis de los problemas interpretativos originados por la falta de definición legal y la multiplicidad de sentidos con que en nuestro ordenamiento jurídico laboral se emplea, en distintos pasajes, el término «puesto de trabajo». El autor parte, en primer lugar, del artículo 39 del ET que, tratándose de la norma básica en materia de cambio de puesto de trabajo, asume un enfoque claramente funcional al referirse constantemente a las funciones realizadas comprendidas dentro de grupos o categorías profesionales. Sin embargo, a continuación reconoce que el artículo 15.5 del ET se refiere solo a puestos de trabajo y no a funciones ni a grupos o categorías profesionales con lo que, apriorísticamente, podría entenderse que prioriza el aspecto locativo sobre el funcional con lo que sería posible, con un pequeño cambio en el lugar de trabajo, la inaplicación de la entera regla limitativa prevista en tal precepto (antes de la reforma). Ello no obstante, las conclusiones son distintas bajo una interpretación sistemática de la norma pues, como el autor subraya, bajo una perspectiva locativa carece de sentido la exigencia de que el mismo puesto de trabajo pertenezca a la misma empresa pues la matización resultaría redundante y superflua. Se señala, además, que el concepto de puesto de trabajo tolera bien modificaciones no sustanciales de destino y, así, se ejemplifica con el evidente mantenimiento de puesto de trabajo en el caso de las camareras de hotel que son destinadas a ordenar distintas habitaciones en diferentes ubicaciones (en otro lugar, el autor señala, en este último sentido, que puede ser útil una reflexión extrajurídica: «Se está en el mismo puesto cuando se desempeñan las tareas que la empresa asigna diariamente, sin acudir a modificación sustancial de condiciones de trabajo, respetando el contenido del contrato y ejerciendo solo movilidad funcional ordinaria»). Y, en sentido contrario, se hace notar, asimismo, la posibilidad de cambios de puesto de trabajo sin un nuevo destino físico como ocurre con quien en la misma mesa de una oficina cambia totalmente sus cometidos. En cualquier caso, se concluye en el citado trabajo que, con carácter general, el concepto «puesto de trabajo» en nuestro ordenamiento no es unívoco y que lo más razonable es concretarlo mediante la imbricación de aspectos funcionales y locativos.

A ello contribuye tanto el hecho de que en el ET la norma básica sobre cambio de puesto de trabajo (el art. 39) se base principalmente en un elemento funcional, como el dato de que si el artículo 15.5 del ET siguiera un criterio geográfico, la expresión «mismo puesto de trabajo con la misma empresa» sería reiterativo y redundante al tratarse de dos referencias locativas seguidas. Pero, sobre todo, –a mi juicio es la razón más importante– por una interpretación conforme a la reforma efectuada por la Ley 35/2010 –que hace más estridentes estos pronunciamientos contrarios y posteriores a ella–, la cual incluye en el precepto, como un mero *ajuste en la regla instaurada en 2006* (expresión del preámbulo de la ley), también los supuestos de sucesión de contratos temporales para cubrir puestos de trabajo diferentes, pues, aunque esta reforma no era aún aplicable a los hechos anteriores enjuiciados, lo cierto es que, como señala el voto particular: «no hay que olvidar que las normas posteriores, aunque sean inaplicables por razones temporales, cumplen una evidente función orientadora, pudiendo "influir" el pronunciamiento de la Sala, en orden a una interpretación acorde con los principios inspiradores de la norma posterior (entre las últimas, SSTS de 9 de diciembre de 2009, RJ 2009/5928; 25 de mayo de 2010, RJ 2010/2701 y 25 de enero de 2011, RJ 2011/2437)».

Así pues, a la vista de todos los considerandos anteriores, el voto particular entiende –en una opción interpretativa que comparto plenamente– que una posición como la defendida de forma mayoritaria en la sentencia, basada en la consideración de la existencia de diferentes puestos de trabajo por un criterio geográfico de origen convencional que haría inaplicable la regla del artículo 15.5 del ET anterior a la reforma de la Ley 35/2010, supone extralimitar la misión encomendada a la negociación colectiva por este precepto legal que, en el caso concreto analizado, condujo a perpetuar durante más de 12 años la sucesión en el tiempo de contratos temporales, llevando en la práctica a la inaplicación en el sector de la construcción de toda esta normativa legal estudiada.

En efecto, a mi juicio, –como se ha señalado más arriba– el hecho de que, de acuerdo con su normativa convencional específica, por medio del contrato fijo de obra puedan concatenarse dentro de un mismo contrato varias obras en lugares distintos sin más límite que el de tres años aplicado en el sentido allí previsto, no implica, sin embargo, que tales contratos puedan finalizarse (especialmente justo antes del cumplimiento de los tres años) y formalizarse nuevamente, sucesivamente y sin límites, porque en tal caso, como hemos visto, no solo dejaría de aplicarse lo previsto en el artículo 15.5 del ET sino que al tiempo se estaría permitiendo la elusión fraudulenta del sentido de la propia limitación de tres años impuesta por el CGSC.

Cabe destacar, finalmente, la existencia –reconocida por la propia STS de 15 de junio de 2011 (JUR 2011/354415)– de una doctrina general (contenida, principalmente, en las SSTS de 19 de julio de 2010 (RJ 2010/7128), 9 de diciembre de 2010 (RJ 2011/42), 15 de febrero de 2011 (RJ 2011/2845), 19 de abril de 2011 (RJ 2011/4372), 24 de mayo de 2011 (RJ 2011/5095) y 22 de junio de 2011 (RJ 2011/5944) contraria al parecer mayoritario que el Tribunal Supremo preconiza respecto al específico caso de sucesiones de contratos fijos de obra en sus recientes sentencias aquí estudiadas⁶¹.

⁶¹ Las sentencias ahora citadas hacen girar la resolución de la cuestión en torno al criterio funcional de puesto de trabajo sobre la base de que, fuera del sector de la construcción, no interfiere la presencia del artículo 18 (art. 22 actual) del convenio regulador de tal sector que, a juicio del TS, impone un criterio geográfico de decisión en los casos que

Por lo demás, pese a todo lo indicado, una nueva y reciente sentencia, la **STS de 19 de julio de 2011** (RJ 2011/6673) se ha pronunciado nuevamente a favor del criterio geográfico de cambio de puesto de trabajo dando continuidad a la doctrina mayoritaria –antes expuesta– que, para el caso específico de sucesión de contratos fijos de obra, viene manteniendo el Tribunal Supremo.

Ello no obstante, esta doctrina habrá de ceder necesariamente tras la reforma operada en el artículo 15.5 del ET por la Ley 35/2010 la cual terminará, previsiblemente, por consolidar el criterio contrario, defendido en este trabajo, si bien para poder comprobar dicho cambio y, sobre todo, su continuidad, será preciso sufrir un cierto periodo de intriga al que nos obliga la –ya antes avanzada– suspensión de la aplicación de la regla del artículo 15.5 del ET impuesta, por dos años, por el Real Decreto-Ley 10/2011⁶², la cual, curiosamente, vino reducida en su duración por la reforma del mercado de trabajo de 2012, que, en lo que atañe a esta materia, únicamente incidió sobre este punto modificando el artículo 5 del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, y fijando la fecha de 31 de diciembre de 2012 para la finalización de la suspensión de la aplicación de la limitación a la concatenación de contratos temporales prevista en el artículo 15.5 del ET, establecida inicialmente por la reforma de 2011 a través del citado real decreto-ley para el periodo de los dos años siguientes a su entrada en vigor. Si bien es cierto que con ello se redujo, en

suscitan en dicho ámbito. Sin embargo, como he comentado, es más que controvertido que el artículo 15.5 del ET admita, en su concepción, tal criterio geográfico como también es muy dudoso que en el propio CGSC la definición de puesto de trabajo que se efectúa en el citado artículo se hiciera pensando en producir efectos fuera del estricto ámbito del ingreso en el trabajo regulado en el mismo, resultando la extrapolación más allá del contexto del convenio un tanto artificial. En cualquier caso, si con las razones que hemos aportado u otras, se descarta la aplicación del criterio geográfico de origen convenio, la adopción del criterio funcional deviene la opción más razonable para todos los casos, tal y como el propio TS reconoce en el grupo de sentencias que se acaban de citar. Así, la más reciente de ellas, la STS de 22 de junio de 2011 (RJ 2011/5944) –la cual se califica a sí misma como continuadora de la doctrina de las anteriores– incluye en su fundamento jurídico 3.º, pese a que en algunos momentos parezca apoyarse también en un criterio locativo, una afirmación fundamental: «(...) en todos los contratos y, desde luego en los dos últimos, desempeñó funciones equivalentes a un mismo puesto de trabajo, que es lo que exige el art. 15.5 ET (...)».

⁶² El preámbulo del real decreto-ley se refiere a las razones de esta medida en los siguientes términos: «(...) Esta regla fue establecida en 2006 durante un momento de expansión económica para favorecer la estabilidad en el empleo. En la actual coyuntura, la regla, lejos de fomentar la contratación indefinida, puede estar produciendo efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y afectando negativamente al mantenimiento del empleo, lo que aconseja su suspensión temporal». Y con base en lo anterior se concluye que: «La suspensión temporal de la regla relativa al encadenamiento de contratos temporales encuentra su justificación en evitar efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y en favorecer el mantenimiento del empleo».

Pese a las justificaciones anteriores, esta suspensión ha sido fuertemente criticada por un sector de la doctrina. Así, MIRÓN HERNÁNDEZ, M. M. en «El endurecimiento de la contratación temporal», ob. cit., págs. 113-114, denuncia que se pretenda dejar la conversión de contratos temporales en indefinidos (de fomento de la contratación indefinida) en manos de la voluntad de las partes y no del imperativo legal mediante una medida (la cual –dice– de modo alevoso se produce en periodo vacacional y con inmediata vigencia, truncando las expectativas de estabilidad de aquellos trabajadores con derechos en curso de adquisición por contrataciones anteriores durante los denominados periodos de expansión económica) que adopta la innovadora forma de suspensión temporal, en su opinión, por la convicción del legislador de que una supresión definitiva sería contraria a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio.

la práctica, en ocho meses la duración de tal suspensión, lo cierto es que se trata de una medida de escaso alcance que poco innova (en la medida en que, en cualquier caso, la suspensión hubiera terminado por decaer) pero que –a los efectos de este estudio y en el sentido comentado más arriba– permite conocer más tempranamente los efectos de la modificación operada por la Ley 35/2010 sobre la limitación del artículo 15.5 del ET por la que esta pasaba a extenderse también a los supuestos de cobertura de puestos de trabajo diferentes.